

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH**

**André Leonardo Prado Coura**

***ASTREINTES:***

**Proposta de releitura encaminhada à efetividade do “justo processo”**

Belo Horizonte

2014

**André Leonardo Prado Coura**

***ASTREINTES:***

**Proposta de releitura encaminhada à efetividade do “justo processo”**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Instituições Sociais, Direito e Democracia

Orientador: Professor Doutor Érico Andrade

Belo Horizonte

2014

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C858a Coura, André Leonardo Prado, 1987-  
Astreintes: proposta de releitura encaminhada à  
efetividade do “justo processo” / André Leonardo Prado  
Coura. – Belo Horizonte, 2014.  
347 f. : il. ; 29,7 cm.

Orientador: Érico Andrade  
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade  
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da  
Saúde, Belo Horizonte, 2014.

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual -  
Brasil. 3. Multas. I. Título. II. Andrade, Érico. III.  
Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas,  
Sociais e da Saúde.

CDU: 347.91/.95

**NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE**  
**Mestrado**

**BANCA EXAMINADORA:**

**ASSINATURAS:**

*Prof. Dr. Érico Andrade*

*Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi*

*Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme*

**MESTRANDO: André Leonardo Prado Coura**

**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:**

**“ASTREINTES: PROPOSTA DE  
RELEITURA ENCAMINHADA À  
EFETIVIDADE DO ‘JUSTO  
PROCESSO’ ”.**

**NOTA:** ( 100 ) Cem

**ASSINATURA ORIENTADOR:**

**DATA DA DEFESA: 18/03/2014**

Aos meus pais, Antônio Carlos Barcelos Coura e Delma do Prado Barcelos Coura, pelos zelosos esforços e pelo constante incentivo que, silencioso ou manifesto, esteve sempre presente.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, àquelas pessoas a quem tributo o presente trabalho; meus pais, pela dedicação, confiança e afeto sem os quais todo esforço é vão e todo passo é incerto.

Agradeço, especialmente, à Mari, pelo carinho, apoio e compreensão, sempre próximos e sempre sensíveis.

Agradeço, ainda,

Ao dileto professor e orientador Doutor Érico Andrade, pela prontidão, interesse e pelo tempo empenhado no presente trabalho, bem como pelas lições que angariaram não apenas minha atenção, mas minha admiração e meu respeito;

Ao sócio e amigo Otto Togeiro Ferreira Ramos, pelo caríssimo suporte sem o qual a conclusão da presente empreitada teria sido tanto mais difícil, senão impossível;

Aos meus queridos amigos Hugo Henrique e Diogo Borges, pela comprovação empírica de que as verdadeiras amizades resistem ao tempo e à distância;

Aos professores, colegas e funcionários do Programa de Mestrado em Direito da universidade FUMEC, pela inestimável oportunidade do convívio e da troca de experiências.

*nunca sei ao certo  
se sou um menino de dúvidas  
ou um homem de fé*

*certezas o vento leva  
só dúvidas continuam de pé*

(Paulo Leminski)

## RESUMO

Ferramenta auxiliar dos potenciais de efetividade do processo, as *astreintes* ensejam diversas reflexões e com elas algumas perplexidades, como o silêncio normativo quanto a importantes aspectos correlatos ao seu aperfeiçoamento ou aplicação, à natureza jurídica da imposição, ao início da incidência, às nuances afetas à execução, titularidade do crédito originado, majoração e minoração e ao cabimento contra a Fazenda Pública. A apreensão do processo como instituto constitucionalizado avoca valores cuja integração reflete a noção de efetividade imanente a um processo equilibrado, equo; enfim, justo, consubstanciado em instrumento hábil a restaurar, de modo idôneo, o equilíbrio e as legítimas expectativas havidas antes da crise de cooperação que lhe enseja a instauração. O instituto das *astreintes* ganha relevo neste contexto. O presente estudo elegeu como marco teórico as noções decorrentes da ideia de “justo processo” e, de modo mais próximo, a proposta conceitual de efetividade do processo delineada por José Roberto dos Santos Bedaque (2010, p. 49), para quem “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”. Foram analisados os influxos nucleares conducentes ao moderno posicionamento do processo como instrumento de natureza constitucional, responsável pela solução de conflitos em consonância com as demandas do direito material em crise. Foram, ainda, analisadas e criticadas a evolução histórica e a disciplina normativa do instituto, de modo a subsidiar as pretendidas aproximações em relação à sua natureza jurídica, bem como aos seus potenciais de contribuição aos modernos anseios de um processo civil efetivo. Tais análises permitiram, ao final, a confirmação da suposição crítica inicialmente proposta, no sentido de que a operacionalização do instituto em consonância com as expectativas de um processo civil de resultados depende, em larga medida, da sua compreensão como técnica de tutela executiva, posta a serviço do cumprimento específico de tutelas veiculativas de obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer. Consubstanciado em pesquisa descritivo-compreensiva pluridisciplinar inserta na vertente metodológica jurídico-dogmática, o trabalho desenvolveu-se através de pesquisa teórica e análise de conteúdo, com suporte em dados primários e secundários coletados mediante levantamento bibliográfico e análise de jurisprudência.

**Palavras-chave:** *Astreintes*. “Justo Processo”. Efetividade. Constitucionalização.



## ABSTRACT

As an auxiliary tool to enhance civil procedure's effectiveness, *astreintes* give rise to several perplexities such as the normative gap regarding to relevant issues concerning to its implementation, to its legal nature, to the outset of its incidence, to the execution of the originated amounts, to the ownership of the referenced amounts, to the increase and reduction of the fine and to the possibility of its imposition against public entities. Understanding civil procedure as a constitutionalized institution demands values whose fusion reflects the idea of effectiveness, immanent to a balanced, isonomic thus fair procedure, which is embodied as a proper instrument to effectively restore the legitimate expectations that existed before the occurrence of the obligation default that leads to its commencement. The institution gains importance in this context. This work elected as theoretical background the structural ideas of the "due process" (so known the fair and effective civil procedure) and, more closely, the conceptual proposal of process' effectiveness forged by José Roberto dos Santos Bedaque, (2010, p. 49, trad.), who sustains that "Effective process is that which, attended the balance between legal certainty and swiftness, provides to litigators the desired outcome of the substantive law". Were analyzed the nuclear influxes leading to the modern conception of process as a constitutional instrument, responsible for conflict solving according to the needs of the substantive law. Were also analyzed and criticized the historical evolution and the legal framework concerning the studied legal institution in order to support the aimed approaches to its legal nature, as well as its potential contribution to the modern aspirations regarding to an effective civil procedure. Such analysis ultimately allowed corroborating the firstly proposed hypothesis, in sense that the implementation of the *astreintes* according to the expectations of a effective civil procedure depends, largely, on its acknowledgement as an executive enforcement technique, at disposal of the specific performance of obligations to deliver something, to do something or to refrain from doing something. Embodied in a descriptive-comprehensive multidisciplinary research inserted in legal-dogmatic methodological aspect, the present work was developed through theoretical research and content analysis, supported on primary and secondary data collected through literature review and case law analysis.

**Keywords:** *Astreintes*. "Due process". Effectiveness. Constitutionalization.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

apud	– citado por
art.	– artigo
arts.	– artigos
atual.	– atualizada
aum.	– aumentada
c/c	– combinado com
cf.	– confira
CP	– Código Penal
CPC	– Código de Processo Civil
ed.	– edição
et al.	– <i>et alii</i> , e outros
et seq.	– <i>sequentia</i> , seguinte
inc.	– inciso
incs.	– incisos
loc. cit.	– <i>loco citato</i> , no lugar citado
Min.	– Ministro(a)
n.	– número
op. cit.	– <i>opus citatum</i> , obra citada
org.	– organizador/organizadores
p.	– página
passim	– em diversas passagens
PL	– Projeto de Lei
p. u.	– parágrafo único
RE	–Recurso Extraordinário
Rel.	– Relator(a)
REsp	– Recurso Especial
rev.	– revista
RISTJ	– Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
STF	– Supremo Tribunal Federal
v.	– volume
v.g.	– <i>verbi gratia</i> , por exemplo
ZPO	– <i>Zivilprozessordnung</i> (Código de Processo Civil alemão)

## LISTA DE GRÁFICOS, TABELAS E QUADROS

Gráfico 1 – Porcentagem de decisões do STF sobre as <i>astreintes</i> .....	208
Gráfico 2 – Porcentagem dos resultados de decisões do STF .....	208
Gráfico 3 – Porcentagem de partes obrigadas por <i>astreintes</i> em decisões do STF.....	210
Gráfico 4 – Porcentagem de decisões do STJ (por órgão) sobre as <i>astreintes</i> .....	212
Gráfico 5 - Porcentagem dos resultados de decisões do STJ .....	212
Gráfico 6 - Porcentagem das partes obrigadas por <i>astreintes</i> em decisões do STJ.....	213
Gráfico 7 – Alteração de <i>astreintes</i> em percentual no âmbito do STJ.....	214
Tabela 1 – Número de decisões do STF sobre as <i>astreintes</i> .....	207
Tabela 2 – Número dos resultados de decisões do STF .....	208
Tabela 3 – Número das partes obrigadas por <i>astreintes</i> em decisões do STF.....	210
Tabela 4 – Número de decisões do STJ (por órgão) sobre as <i>astreintes</i> .....	211
Tabela 5 – Número dos resultados de decisões do STJ.....	212
Tabela 6 – Número das partes obrigadas por <i>astreintes</i> em decisões do STJ .....	213
Tabela 7 – Alteração das <i>astreines</i> em número no âmbito do STJ.....	214
Quadro 1 – Argumentos conducentes das decisões do STF em relação às <i>astreintes</i> .....	211
Quadro 2 – Argumentos conducentes das decisões do STJ em relação às <i>astreintes</i> .....	216

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Contexto de problematização e tema-problema .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Instrumentalidade, efetividade e técnica processual como referenciais teóricos da         investigação .....</b>	<b>16</b>
<b>1.3 Aspectos metodológicos .....</b>	<b>18</b>
1.3.1 <i>Métodos e técnicas de pesquisa empregados .....</i>	<i>18</i>
1.3.2 <i>Hipótese, variáveis e indicadores da investigação.....</i>	<i>19</i>
<b>1.4 Aspectos metodológicos específicos: análise jurisprudencial.....</b>	<b>20</b>
1.4.1 <i>Introdução metodológica específica.....</i>	<i>20</i>
1.4.2 <i>Composição da amostra e recortes aplicados.....</i>	<i>21</i>
1.4.3 <i>Procedimentos metodológicos, tratamento e análise dos dados .....</i>	<i>25</i>
<b>1.5 Objetivos da pesquisa .....</b>	<b>26</b>
<b>1.6 Estrutura do trabalho.....</b>	<b>27</b>
<b>2 O “JUSTO PROCESSO”: REFERENCIAL PARA A COMPREENSÃO TEÓRICA E     DOGMÁTICA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL .....</b>	<b>28</b>
<b>2.1 Considerações preliminares .....</b>	<b>28</b>
<b>2.2 Matrizes teóricas do “justo processo”.....</b>	<b>36</b>
2.2.1 <i>Matriz constitucional do moderno processo civil: do due process of law ao             “devido processo constitucional” .....</i>	<i>36</i>
2.2.2 <i>Processo como “garantia” e processo como “endereço”: flexibilização da             técnica em favor dos escopos do processo.....</i>	<i>48</i>
2.2.3 <i>Garantias constitucionais do processo.....</i>	<i>54</i>
2.2.4 <i>Diretrizes de otimização prospectiva do processo .....</i>	<i>58</i>
2.2.4.1 <i>Tempestividade: a tormentosa duração “razoável” do processo .....</i>	<i>62</i>
2.2.4.2 <i>Especificidade .....</i>	<i>70</i>
2.2.4.3 <i>Acessibilidade .....</i>	<i>76</i>
2.2.4.4 <i>Simplicidade.....</i>	<i>78</i>
2.2.4.5 <i>Economicidade .....</i>	<i>84</i>
2.2.4.6 <i>Heterodoxia .....</i>	<i>86</i>
2.2.4.7 <i>Sinergia.....</i>	<i>90</i>

2.2.5	<i>Exequibilidade das decisões judiciais: por uma compreensão das tutelas jurisdicionais transcendente à “taxonomia” processual</i> .....	95
2.2.6	<i>Efetividade do processo e “governança processual”: transposição conceitual em prol da consecução de um processo civil de resultados</i> .....	105
2.3	<b>Síntese parcial</b> .....	<b>116</b>
<b>3</b>	<b>ASTREINTES: PANORAMA EVOLUTIVO DOUTRINÁRIO E</b>	
	<b>JURISPRUDENCIAL</b> .....	<b>123</b>
3.1	<b>Considerações preliminares</b> .....	<b>123</b>
3.2	<b>Breve retrospecto histórico do instituto</b> .....	<b>131</b>
3.3	<b>As astreintes no Código de Processo Civil brasileiro</b> .....	<b>143</b>
3.3.1	<i>Tratamento normativo: a vontade (in)concreta do legislador</i> .....	152
3.3.2	<i>Natureza jurídica</i> .....	156
3.3.2.1	<i>Técnica</i> .....	157
3.3.2.2	<i>Coercitividade</i> .....	159
3.3.2.3	<i>Patrimonialidade</i> .....	164
3.3.2.4	<i>Arbitrariedade (?)</i> .....	166
3.3.2.5	<i>Acessoriedade</i> .....	169
3.3.3	<i>Desafios na operacionalização do instituto</i> .....	172
3.3.3.1	<i>Cabimento</i> .....	173
3.3.3.2	<i>Contraditório</i> .....	179
3.3.3.3	<i>Majoração e minoração do valor: efetividade versus enriquecimento ilícito</i> .....	183
3.3.3.4	<i>Titularidade do crédito</i> .....	186
3.3.3.5	<i>Execução (definitiva e provisória) e antecipação de tutela</i> .....	192
3.3.3.6	<i>Aplicabilidade contra a Fazenda Pública</i> .....	201
3.4	<b>As astreintes na jurisprudência: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>206</b>
3.4.1	<i>Introdução</i> .....	206
3.4.2	<i>Apresentação dos dados e análise dos resultados: enfrentamento jurisprudencial de questões controvertidas acerca da aplicação das astreintes</i> .....	207
3.4.3	<i>Síntese parcial específica</i> .....	220
3.5	<b>As astreintes no Projeto de Reforma do Código de Processo Civil</b> .....	<b>221</b>
3.5.1	<i>Cotejo crítico analítico-dogmático entre o Código vigente e a proposta de reforma</i> .....	223

3.5.2 <i>As astreintes no novo Código: evolução, retrocesso ou continuidade?</i> .....	229
<b>3.6 Síntese parcial</b> .....	<b>231</b>
<b>4 CONCLUSÕES</b> .....	<b>235</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>241</b>
<b>APÊNDICE A – Quadro-síntese da pesquisa jurisprudencial</b> .....	<b>251</b>
<b>APÊNDICE B – <i>Case briefs</i> da pesquisa jurisprudencial (STF)</b> .....	<b>280</b>
<b>APÊNDICE C – <i>Case briefs</i> da pesquisa jurisprudencial (STJ)</b> .....	<b>317</b>
<b>APÊNDICE D – Evolução da reforma: Projeto do Senado Federal e da Câmara dos Deputados (Substitutivo) quanto às <i>astreintes</i></b> .....	<b>346</b>

# 1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

## 1.1 Contexto de problematização e tema-problema

O estágio atual de compreensão do fenômeno processual não autoriza que o estudo e a crítica do processo – e dos institutos jurídicos que nele se entrelaçam – sejam empreendidos ao largo da herança conquistada pelo permanente desenvolvimento e amadurecimento de investigações voltadas à compreensão de suas vocações.

Neste legado repercutem fatores de relevo, no sentido de superação da compreensão abstrata da ação em favor da investigação da potencialidade do processo para o aperfeiçoamento da jurisdição, em um movimento de reaproximação entre aquele e o direito substancial.

Vem igualmente a reboque a compreensão constitucionalizada do processo, permitindo que a atuação do direito material seja “jusfundamentalizada” em todas as suas instâncias, desde a garantia de potencial provocação da atividade jurisdicional até a atualização do objeto perseguido pelo processo, isto é, a atuação do direito material.

O processo se investe, então, em uma nova essência, preocupada menos com a categorização e sistematização de elementos formais da ação que com a instrumentalidade e o potencial de efetividade que de sua instauração e operação se possa esperar.

Com vistas à concretização de valores como celeridade, economicidade, simplicidade, ampla defesa, contraditório, devido processo constitucional, inafastabilidade da jurisdição e acesso à prestação jurisdicional; buscam-se com crescente anseio novas compreensões do processo capazes de lhe encaminhar maior grau de efetividade, fator responsável pela restauração, tanto fiel e célere quanto possível, da situação fático-jurídica desestabilizada com a quebra de expectativa a ele subjacente.

É, pois, no anunciado horizonte que se encontra a ideia de “justo processo”, noção tradutora do objetivo essencial do processo enquanto instrumento de afirmação, conservação e restauração de direitos, informado pelo plexo de normas constitucionais responsáveis pela sua convergência à realização efetiva.

Em que pese o tratamento constitucional dos elementos conformadores da ideia de “justo processo”, a sua só inscrição no Texto Constitucional não concretiza, *per se*, a efetividade ambicionada. Conforme adverte Andrade (2010, p. 66-67), é preciso adotar medidas aptas a converter esta “enunciação genérica” em força atuante que se aproprie das diversas instâncias de manifestação do processo. Tornar efetivo o processo é, portanto,

assegurar a presença de elementos que preservem o seu resultado final, sem o que se torna ferramenta inócua e avessa à sua natureza própria.

O instituto das *astreintes*<sup>1</sup> ganha relevo neste contexto, vocacionado que está a apoiar o cumprimento de decisões judiciais cominatórias, consignado na legislação como instrumento de afirmação da força cogente da jurisdição.

Em uma aproximação dogmática do instituto, precipuamente previsto no art. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 1973a),<sup>2</sup> embora não exclusivamente;<sup>3</sup> verifica-se que o tratamento normativo a ele conferido, longe de ser exauriente, apresenta-se lacônico quanto a premissas de operacionalização e concretização no ambiente processual, relegando ao julgador a tarefa de conciliá-lo com as premências apresentadas pela relação jurídica em causa, bem como com as matrizes constitucionais que informam o processo.

A prescrição contida no *caput* do aludido art. 461 indica a tônica emprestada ao processo pelo Código vigente, no sentido de conferir-lhe a potencialidade de reequilíbrio, de balanceamento da crise de adimplemento que lhe subjaz, mediante a aproximação, tanto quanto possível, das legítimas expectativas frustradas pela quebra de cooperação.

Paralelamente, o próprio silêncio legal quanto a diversas circunstâncias e efeitos jurídicos oriundos da aplicação do instituto evidencia a necessidade de que seja compreendido estruturalmente, isto é, referenciado em circunstâncias reais da sociedade, consideradas possíveis e valoráveis, ao largo da polarização exclusiva entre faticidade (ou realidade) e normatividade, sob pena de se conceberem as matrizes normativas das *astreintes* (norma) como “[...] uma estrutura autônoma e independente da realidade, uma estrutura que está em

<sup>1</sup> De origem francesa, o termo designa a multa processual vocacionada a incentivar o obrigado ao cumprimento de decisão judicial, mediante coerção de natureza, dir-se-ia, psicológico-financeira, fazendo pesar sobre a parte a incidência de penalidade pecuniária em função do descumprimento. Trata-se, portanto, de uma das medidas de apoio previstas, precipuamente, no art. 461 do Código de Processo Civil vigente, cujo intento é operar influência tal sobre a parte que esta, à vista da possibilidade ou efetiva superveniência da medida, tome as providências pertinentes ao cumprimento da ordem. Quanto às origens etimológicas da palavra, cf. Talamini (2003, p. 49).

<sup>2</sup> “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. [...] § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.” (BRASIL, 1973a).

<sup>3</sup> A cominação de multa diária como instrumento de apoio ao cumprimento de decisões judiciais encontra previsão, ainda, nos arts. 461-A, § 3º (nas ações que tenham por objeto a entrega de coisa); 621, parágrafo único (nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de entrega de coisa certa, em decorrência de título extrajudicial); e 645 (nas ações que tenham por objeto obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título extrajudicial), todos do Código de Processo Civil.



conexão com a realidade apenas de modo genericamente teórico-jurídico [...]” (MÜLLER, 2011, p. 105).

Das reflexões operadas sobre o instituto surgem diversas perplexidades, sobretudo quanto a importantes aspectos correlatos ao seu aperfeiçoamento ou aplicação, tais como a natureza jurídica da imposição, o início da incidência, nuances afetas à execução, à titularidade do crédito originado, à majoração e minoração e ao cabimento contra a Fazenda Pública.

Tais perplexidades fomentam inquietações sobre a possibilidade de aplicação do instituto em convergência com a potencialidade de efetividade do processo, culminando na formulação da seguinte indagação, para cuja resposta se pretende a presente investigação: O Direito vigente (no recorte composto pela Constituição Federal, Código de Processo Civil e pela construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), bem como o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil (PL n. 8.046/10, na versão apresentada pelo texto substitutivo aprovado em Comissão Especial, em 17 de julho de 2013, em tramitação na Câmara dos Deputados), possibilitam a aplicação do instituto das *astreintes* em consonância com a efetividade encaminhada pelo “justo processo”?

Às luzes do referido problema (ou na tentativa de abrandar as sombras por ele produzidas), o trabalho direciona esforços no sentido de, mediante a investigação dogmática do instituto das *astreintes* – tanto verticalizada quanto o permitam as dificuldades oferecidas pelo tema e aquelas imanentes ao investigador –, verificar os potenciais de efetividade processual que dele decorrem, procurando, para tanto, construir um pano de fundo adequado à análise do tema. Acredita-se que esse pano de fundo seja o contexto do moderno cenário processual civil, instrumental por excelência e efetivo por vocação, estruturado sobre os pilares da “jusfundamentação” do processo e pela “interdisciplinarização”<sup>4</sup> das abordagens voltadas à maximização de seus resultados práticos.

---

<sup>4</sup> A necessidade de abordagens interdisciplinares do fenômeno processual é realidade, senão premência já identificada pela doutrina. Andrade, nesse sentido, posiciona a jurisdição na mira dos influxos publicísticos de eficiência, continuidade e igualdade: “Daí a necessidade atual de a ciência jurídica em geral e do direito público em especial se abrirem para contribuições de outras ciências sociais, como administração, sociologia, história e economia, para melhor aderir à realidade social e buscar a racionalização na gestão da coisa pública” (2011, p. 174). Cf., no mesmo sentido, Kirste, para quem “O direito é influenciado pela sociedade e influencia outros sistemas sociais. Essas influências são selecionadas pelas normas que o próprio direito estabelece para os procedimentos que dizem respeito a sua obrigatoriedade, produção de decisões e efetiva aplicação. Nada obstante, o envolvimento no ambiente social permanece como incentivo para a pesquisa interdisciplinar na ciência do direito, para apreender completamente o direito como um objeto científico. Mais uma vez, a pesquisa interdisciplinar tem que considerar o caráter único dessa estrutura reflexiva e estabelecer estruturas diferenciadas que transformem conhecimento de outras ciências em direito e conhecimento jurídico em outras ciências” (2012, p. 24).

## 1.2 Instrumentalidade, efetividade e técnica processual como referenciais teóricos da investigação

A crescente busca por leituras do fenômeno processual – tanto mais consentâneas quanto possíveis ao conteúdo constitucional – posiciona o estudo do processo no pano de fundo da efetividade, enquanto matriz de orientação para sua compreensão, crítica, desenvolvimento e aplicação, no intento de torná-lo cada vez mais próximo da realidade fático-jurídica que lhe justifica a instauração, isto é, do direito material controvertido (*rectius*: da situação substancial carente de tutela).

Com escopo de investigar em que medida possam as *astreintes* (na conformação que lhes empresta o Direito vigente e a proposta de reforma do Código de Processo Civil) ser aplicadas como contributo à efetividade que se busca no processo, a pesquisa se orienta pela proposta conceitual de efetividade processual desenvolvida por Bedaque (2010, p. 49), segundo a qual: “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.

Novos ventos conduzem as investigações e compreensões havidas no campo do direito processual civil, passando o estudioso do processo a se preocupar cada vez menos com categorizações ou classificações de institutos para, de outro lado, atentar com maior proximidade aos desafios de ordem teórica e prática opostos à consecução do real escopo do processo, qual seja, debelar o litígio com eficiência.<sup>5</sup>

“Dotar o processo de efetividade prática constitui preocupação não só do processualista, mas de todos os que têm consciência da importância da atividade jurisdicional para realização dos direitos” (BEDAQUE, 2010, p. 20), circunstância que bem justifica o giro teórico-compreensivo responsável pela investitura da efetividade como um dos principais focos de estudo e análise do fenômeno processual.

A abordagem que se pretenda preocupada com a satisfatória consecução dos escopos essenciais do processo deve ter em conta, portanto, a natureza instrumental daquele *medium* estatal, colocado à disposição do cidadão como dinâmica substitutiva da autotutela na solução

---

<sup>5</sup> Cf., no mesmo sentido, Bedaque, para quem “A radical mudança de perspectiva verificada nos últimos anos – em razão do quê o processualista deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera – impõe sejam revistas idéias concebidas à luz de outra realidade histórica. Hoje, pensa-se no processo de resultados. O instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção” (2010, p. 17).

das controvérsias que exsurtem do seio social.<sup>6</sup> Descortina-se, assim, a natureza ferramental do processo, verdadeiro instrumento vocacionado à dedução e solução, no âmbito da jurisdição, dos conflitos que assolam a vida e o patrimônio (e, não raro, o espírito) do homem,<sup>7</sup> hodiernamente avocando, ainda, a solução de controvérsias coletivas e correlatas a direitos transindividuais, coletivos e individuais homogêneos, em franco reconhecimento das inclinações essenciais daquele fenômeno.

Trata-se, segundo Andrade, “[...] do chamado instrumentalismo substancial, em que a mais significativa das preocupações do direito processual se dirige para a *efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos*” (2010, p. 23-24, grifo do autor).

A instrumentalidade é, portanto, “[...] o ponto de partida por meio do qual se passa a apurar a evolução do processo civil de meados do século XX em diante [...]” (ANDRADE, 2010, p. 25).<sup>8</sup>

A concepção do processo como instrumento apto a debelar a crise substancial de direitos perpassa necessariamente a compreensão da técnica jurídica de operacionalização deste instrumental. É dizer que, para extrair da ferramenta o seu melhor proveito – a execução escorreita do serviço para o qual concebida –, é mister que o operador tenha sobre ela domínio e *expertise*, sendo capaz de adequar o seu uso conforme os desafios que o trabalho a desenvolver apresenta, noção esta que, de lado a figura metafórica empregada, reflete a ideia de instrumentalidade do processo em relação ao direito substancial.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Pisani esclarece que “A presença em nosso ordenamento da proibição à autotutela privada significa que o direito substancial só pode-se dizer efetivamente existente onde existam normas processuais (disciplinadoras de meios de tutela jurisdicional) idôneas a garantir-lhe atuação nos casos de não cumprimento espontâneo pelo obrigado, mediante a colocação da força do Estado em favor do particular” (2002, p. 5, tradução nossa). No original: “La presenza nel nostro ordinamento del divieto di autotutela privata significa che il diritto sostanziale può dirsi effettivamente esistente solo ove esistano norme processuali (disciplinatrici di mezzi di tutela giurisdizionale) idonee a garantirne l’attuazione in ipotesi di mancata cooperazione spontanea di chi vi è tenuto, attraverso la messa a disposizione, a favore del privato, della froza dello Stato”.

<sup>7</sup> Conforme leciona o mesmo Pisani, “Dada a proibição da autotutela privada, um ordenamento que se limitasse a afirmar uma situação de vantagem (um direito [...]) em nível de direito substancial, sem prever em nível de direito processual o instrumento adequado para garantir-lhe a atuação também em caso de violação, seria um ordenamento incompleto, mutilado: seria um ordenamento que não poderia ser qualificado como jurídico, porque não garantiria a atuação precisamente no momento em que ele mais necessita de tutela, no momento da sua violação” (2002, p. 5, tradução nossa). No original: “Stante il divieto di autotutela privata, un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio (un diritto [...]) a livello di diritto sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l’attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco: sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico, poiché non garantirebbe l’attuazione del diritto proprio nel momento in cui questo è più bisogno di tutela, nel momento della sua violazione”.

<sup>8</sup> Luiso consigna que “O processo parte do direito material, da realidade material, e a esta, ao final, deve retornar” (2007 apud ANDRADE, 2010, p. 25).

<sup>9</sup> Para Bedaque, “A técnica processual está, portanto, a serviço de um fim. Por isso, o processo deve ser concebido como instrumento de realização de direitos” (2010, p. 42).

O processo é ferramenta estatal posta a serviço do cidadão,<sup>10</sup> destinada à atualização do conteúdo substancial firmado no ordenamento jurídico, levada a efeito mediante técnica própria, cuja aplicação não pode ignorar as nuances da crise concreta posta em causa, bem como a premência de um resultado que seja efetivo no plano fenomênico-material, tanto pela adequação e “satisfatoriedade” (jurídico-material) da solução, quanto pela tempestividade em que encaminhada.

Amalgamadas, assim, a concepção teórico-instrumental do processo, a técnica de operacionalização fenomênica a ele correlata e a efetividade como seu objetivo nuclear e estruturante, desvela-se o referencial teórico através do qual buscou a presente investigação empreender nova leitura sobre o instituto das *astreintes*, como possível catalisador daquele objetivo.

### 1.3 Aspectos metodológicos

#### 1.3.1 Métodos e técnicas de pesquisa empregados

As metodologias utilizadas na presente investigação guardaram pertinência aos objetivos críticos deduzidos, buscando-se aprofundamento nas indagações referentes à aplicação do instituto das *astreintes* conforme o atual desenho que lhes empresta a ordem jurídica e a proposta legislativa de reforma do Código de Processo Civil, bem como as cargas de efetividade a que a aplicação do referido instituto conduz (ou pode, potencialmente, fazê-lo) ao processo.

A pesquisa fora compreendida e desenvolvida em orientação dogmático-jurídica<sup>11</sup> (ou jurídico-compreensiva), apoiada em procedimentos analíticos de decomposição, compreensão

---

<sup>10</sup> Ressaltado o interesse público também atraído pelo processo, que “não é coisa das partes. São múltiplos os interesses envolvidos em uma demanda judicial, ainda que seu objeto seja exclusivamente privado. Além do aspecto econômico – afinal de contas, a jurisdição é mantida com os impostos pagos por todos –, as soluções podem transformar-se em orientação jurisprudencial sobre determinado tema, o que acaba influenciando na própria segurança das relações jurídicas” (BEDAQUE, 2010, p. 70). Ao lado dos reflexos na construção jurisprudencial dos tribunais, o interesse estatal no processo decorre da necessidade de preservação da própria ordem jurídica, para o que o estabelecimento de uma dinâmica processual que seja, a um só tempo, efetiva e justa (compreendido o termo como consonância constitucional), é *conditio sine qua non*.

<sup>11</sup> Sem prejuízo da necessária extrapolação crítica da avaliação operada sobre as relações normativas, na linha do que foi proposto por Gustin e Dias (2013, p. 21), para quem “[...] a vertente jurídico-dogmática não necessariamente deve ser considerada metodologicamente auto-suficiente. Sem dúvida, trabalha com relações normativas, e não poderia ser de outra forma. Isso não significa, entretanto, que deve estar voltada apenas para o interior do ordenamento ou ali enclausurada. As relações normativas devem, também, ser pensadas de forma externa, vital, no mundo dos valores e relações da vida. Logo, não interessará apenas a eficiência das relações normativas mas, inclusive, sua eficácia. E isso não transformará a vertente dogmática em um tipo sociológico puro”.

e reconstrução do objeto investigado, sem prejuízo da necessária aproximação descritiva – pesquisa do tipo descritivo-compreensivo –, levada a efeito com auxílio do método hipotético-dedutivo<sup>12</sup> (proposições críticas submetidas a testes de falseamento).

Enquanto pesquisa teórica fincada em análise de conteúdo,<sup>13</sup> valeu-se de dados primários (legislação em vigor, proposta legislativa de reforma do Código de Processo Civil e jurisprudência) e secundários (publicações científicas sobre o tema), coletados mediante levantamento bibliográfico e análise de jurisprudência.<sup>14</sup>

### 1.3.2 Hipótese, variáveis e indicadores da investigação

Nortear o presente trabalho a seguinte suposição crítica, seguida de suas variáveis e indicadores: considerando que o processo deva ser orientado pela convergência entre afirmação de direitos e garantias constitucionais e efetividade na solução da crise de cooperação subjacente à sua instauração, supõe-se criticamente que o Direito vigente (no recorte composto pela Constituição Federal (CF), Código de Processo Civil (CPC) e pela construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, somente possibilitam a aplicação das *astreintes*, em sintonia com a efetividade que a ideia de “justo processo” encerra, na medida em que o instituto seja relido através das lentes da efetividade processual.

A variável independente<sup>15</sup> é a aplicação do instituto das *astreintes*, relacionada às possibilidades atuais de emprego do instituto conforme os desenhos legislativo e doutrinário

<sup>12</sup> Para incursão mais aprofundada no desenvolvimento do raciocínio hipotético-dedutivo, sobretudo como alternativa ao “problema da indução”, cf. Popper, que, acerca da ampla possibilidade de crítica e evolução do conhecimento científico, vaticina: “Resumindo: podemos às vezes dizer de duas teorias concorrentes, *A* e *B*, que à luz do estado da discussão crítica no tempo *t* e da evidência empírica (asserções de teste) disponível por ocasião da discussão, a teoria *A* é preferível à teoria *B*, ou tem melhor corroboração do que esta. Evidentemente, o grau de corroboração no tempo *t* (que é uma asserção sobre a preferibilidade no tempo *t*) nada diz a respeito do futuro – por exemplo, a respeito do grau de corroboração num tempo posterior a *t*. É apenas um relato a respeito do estado da discussão no tempo *t*, referente à preferibilidade lógica e empírica das teorias concorrentes” (1999, p. 29, grifos do autor).

<sup>13</sup> Esclareça-se que “A análise de conteúdo, como procedimento metodológico, tem condições próprias de produção. Todas as vezes que se desenvolve uma pesquisa teórica, o procedimento de análise de conteúdo torna-se imprescindível. [...] A análise de conteúdo não tem motivações históricas, mesmo que os dados e informações pertençam ao passado, serão inseridos pelo analista em novo contexto, com objetivos e objeto próprio de pesquisa. Um sistema de conceitos analíticos é construído para servir como um sistema de referências conceituais que realizarão as inferências, próprias desse procedimento. Após estas etapas, desmonta-se o(s) discurso(s) da fonte objeto da pesquisa teórica que se analisa e se produz um novo discurso por meio de ‘traços de significação’, que resultam da relação dialética entre as condições de produção do discurso objeto de análise e as novas condições de produção dessa análise” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 91).

<sup>14</sup> Quanto ao microsistema metodológico aplicado à análise de jurisprudência, cf. item 1.4 e seguintes.

<sup>15</sup> Gustin e Dias esclarecem que variáveis independentes “[...] são aquelas que condicionam ou afetam outra variável. Ela é fator determinante de resultados, efeitos ou consequências” (2013, p. 59).

traçados a respeito. A variável interveniente – responsável pela interpolação entre a variável independente e a dependente – é a *aproximação dogmática do Direito vigente e do Projeto de Reforma do Código de Processo Civil*, referenciada na avaliação crítico-dogmática sobre as interferências da proposta legislativa e das construções jurisprudências na aplicação do instituto. Por fim, a variável dependente<sup>16</sup> estaria revelada na *efetividade do processo*.

A análise das variáveis reflete a observância dos seguintes indicadores:<sup>17</sup> levantamento dos dispositivos legais atinentes ao instituto; avaliação do tratamento dispensado pela literatura jurídica especializada; levantamento dos dispositivos referentes ao instituto das *astreintes* constantes do Projeto de Reforma do Código de Processo Civil; avaliação comparativa entre os dispositivos do Projeto de Reforma e do Código vigente; contribuição do referido instituto para a solução da crise de direito material subjacente ao processo; tempo transcorrido entre a cominação da medida de apoio e o eventual cumprimento da determinação judicial correlata (análise de jurisprudência).

Com base na análise dos referidos indicadores e respectivas variáveis, foi possível verificar que o instituto das *astreintes* demanda posicionamento como técnica de tutela executiva que, compreendido às luzes do “justo processo”, evidencia consideráveis possibilidades de aumento nos níveis de efetividade processual.

## 1.4 Aspectos metodológicos específicos: análise jurisprudencial

### 1.4.1 Introdução metodológica específica

Segundo Palma, Feferbaum e Pinheiro:

Ao se realizar uma pesquisa acadêmica de jurisprudência, busca-se identificar de qual modo um ou mais tribunais compreendem um instituto jurídico, revelando-se eventuais posições consolidadas, divergências entre diferentes órgãos, incoerências nos julgamentos etc. (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 141).

A passagem sintetiza com precisão os objetivos almejados com a utilização da análise jurisprudencial no presente trabalho: buscou-se avaliar se e de que maneira o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm enfrentando os desafios emergentes da

<sup>16</sup> “As variáveis dependentes, ao contrário, são fatores, valores ou fenômenos influenciados pela variável independente” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 59).

<sup>17</sup> Segundo Gustin e Dias, “Para a análise e interpretação das variáveis, deve-se arrolar um número de **indicadores** que permita a atribuição de objetividade às variáveis, que, muitas vezes, são valores que precisam ser concretamente definidos. A relação com a ‘realidade’ investigada faz-se por meio dos indicadores e as facilidades de testagem de hipóteses derivam, na maioria das vezes, de um conjunto de indicadores concretos e adequados aos termos da hipótese” (2013, p. 59, grifos do autor).

aplicação do instituto objeto da investigação, bem como quais os principais argumentos utilizados para tanto.

Embora auxiliar aos escopos centrais da pesquisa – sobretudo para o fortalecimento do teste a que submetida a hipótese –, a análise de jurisprudência, enquanto técnica individualizada, desafia o estabelecimento de bases metodológicas autônomas e suficientemente claras, sem o que os resultados com ela angariados podem caminhar em sentido oposto à cientificidade que legitimamente se espera da pesquisa acadêmica.

A exposição metodológica cumpre importante papel na medida em que, delineando os caminhos percorridos pelo pesquisador na coleta, análise e tratamento dos dados obtidos, franqueia a repetição, crítica e adequação ulteriores daqueles passos, favorecendo a constante reconstrução e integração do conhecimento produzido.

Acertadamente, portanto, afirmaram Palma, Feferbaum e Pinheiro que

O caminho da pesquisa é nada menos que sua metodologia: critérios de coleta e análise de dados, entre outros. A pesquisa de jurisprudência no escopo de um trabalho é, em si, um microssistema, uma pesquisa dentro da pesquisa. Daí que a apresentação de seus resultados deve vir acompanhada do método utilizado. (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 155).

Preliminarmente aos resultados obtidos,<sup>18</sup> esclareça-se, portanto, o desenho metodológico empregado na coleta e análise dos dados jurisprudenciais.

Em que pese a abrangência *a priori* do tema proposto para desenvolvimento no referido microssistema metodológico – qual seja, o entendimento jurisprudencial acerca do instituto das *astreintes* –, diversos “recortes” concorreram para a delimitação e composição da amostra. Trata-se, portanto, de análise temática orientada da jurisprudência, visando à apreensão das principais linhas argumentativas construídas para transposição dos diversos desafios encontrados na aplicação do instituto, análise esta referenciada na matriz teórica norteadora da investigação, isto é, a efetividade processual no paradigma do “justo processo”.

#### 1.4.2 Composição da amostra e recortes aplicados

Em atenção às premissas metodológicas aplicadas à particular técnica de pesquisa (análise de jurisprudência), a delimitação do objeto pesquisado é tarefa de primeira importância para a manutenção dos focos de interesse da investigação, bem como para a

---

<sup>18</sup> Apresentados oportunamente no item 3.4 do Capítulo 3.

definição dos limites de eventual generalização – plausível e confiável<sup>19</sup> – dos resultados obtidos.

Dada a natureza empírica da técnica adotada e, em função do considerável universo de julgados disponível nos repositórios e bases informatizadas de dados dos tribunais consultados,<sup>20</sup> torna-se imprescindível que desse indigitado universo seja destacada amostra<sup>21</sup> determinada sobre a qual possa incidir, de modo factível, a referida análise, observando-se o aspecto quantitativo (representatividade da amostra) e, simultaneamente, as condições pessoais e materiais disponíveis para a realização satisfatória da pesquisa.<sup>22</sup> Nesta esteira, a seleção da amostra – não-probabilística eminentemente dogmática,<sup>23</sup> de tipo intencional puro<sup>24</sup> – foi levada a efeito mediante a aplicação dos seguintes recortes jurisprudenciais<sup>25</sup> afetos aos objetivos da análise proposta: institucional/regimental, temático e temporal.

A eleição do recorte institucional/regimental reflete a intenção da pesquisa de perseguir o tratamento conferido ao instituto das *astreintes* pelos tribunais superiores, em razão da sua competência constitucional. Quanto ao Supremo Tribunal Federal (STF),

<sup>19</sup> Respeitadas as insuficiências inerentes à presente pesquisa, desenvolvida ao largo de controles estatísticos de maior rigor.

<sup>20</sup> Em 25/02/2013, consulta realizada na base informatizada de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (<http://www.stj.jus.br/SCON/>) reportou 660 acórdãos, resultado obtido mediante a utilização do critério de pesquisa “astreinte\$” e a aplicação do “filtro” de data de julgamento entre 14/02/1995 e a data da pesquisa.

<sup>21</sup> Gustin e Dias esclarecem que “Diz-se que o objeto da pesquisa pode constituir-se a partir de toda sua abrangência (de todos os elementos aos quais a pesquisa se refere) ou de todo seu **universo** de abrangência. Os resultados, nesse sentido, seriam generalizáveis a toda a ‘população’ referida pelo objeto da pesquisa. [...] Diz-se, aí, que a pesquisa não foi feita por **amostragem**, ou seja, abrangendo parte desse universo. A amostragem é feita pela necessidade de limitação do campo de abrangência da pesquisa, tendo em vista a grande extensão da ‘população’ em foco [...]” (2013, p. 76, grifos do autor). Cf., ainda, Lakatos e Marconi (2000 apud GUSTIN; DIAS, 2013, p. 76), para quem a amostragem pode ser compreendida como “[...] uma porção ou parcela, convenientemente selecionada do universo (população): é um subconjunto do universo.”

<sup>22</sup> Tais condições foram tratadas por “fôlego” e “suficiência” na precisa advertência de Palma, Feferbaum e Pinheiro: “Uma das angústias do aluno no processo de elaboração da proposta de análise corresponde ao exato ponto de delimitação do tema. Em uma pergunta: o meu tema está devidamente delimitado? [...] Porém, duas diretrizes podem auxiliá-lo a se posicionar sobre a indagação, quais sejam, *fôlego e suficiência*. O aluno deve buscar combinar em sua pesquisa um número de decisões que ele efetivamente consiga trabalhar (fôlego), mas que também seja adequado para responder à pergunta lançada (suficiência)” (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 146, grifos do autor).

<sup>23</sup> Segundo Gustin e Dias, “[...] pode-se entender, que uma pesquisa teórica ao selecionar determinado instituto jurídico [...] trabalharia sempre com todo o universo. Isto, contudo, não é verdade; dependendo do objeto de questionamento dogmático que se faz, o pesquisador poderá fazer um recorte no instituto para trabalhar teoricamente com apenas uma parte dele. [...] Essas amostragens, por conseguinte, nas pesquisas qualitativas, podem ser classificadas segundo uma grande ou genérica divisão: amostras aleatórias (probabilísticas) ou amostragem intencional (não-probabilísticas). [...] A **amostragem intencional** ou **não-probabilística** tem maior aplicabilidade nas pesquisas jurídicas qualitativas. Elas não necessitam de tratamento estatístico e, por isso, são compreendidas como de menor confiabilidade quantitativa” (2013, p. 76-77, grifos do autor).

<sup>24</sup> Quanto à amostragem não-probabilística, “O tipo mais comum é o **intencional puro**. Ele é escolhido segundo determinados elementos de interesse da equipe pesquisadora” (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 77, grifos do autor).

<sup>25</sup> Os recortes jurisprudenciais constituem mecanismos destinados a “[...] conferir maior *direcionamento* à pesquisa de jurisprudência e, assim, viabilizar um estudo direto e focado [assim consideradas] [...] *todas as estratégias de delimitação do tema*” (PALMA; FEFERBAUM; PINHEIRO in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 144, grifos do autor).



competência para julgar, em sede de Recurso Extraordinário, as causas decididas em última ou única instância, quando a decisão recorrida contraria dispositivo da Constituição, conforme art. 102, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal (BRASIL, 1988)<sup>26</sup> – aspecto importante, inclusive, para a verificação da relevância na composição da amostra, dada a natureza infraconstitucional *a priori* do instituto. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), competência para julgar, em sede de Recurso Especial, as causas decididas em última ou única instância pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Estaduais e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal – neste último referencial incluído o Código de Processo Civil – conforme art. 105, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal (BRASIL, 1988).<sup>27</sup> Na vertente regimental, aplicou-se, ainda, o aludido recorte ao universo de julgados encontrados no sistema de busca informatizada de jurisprudência do STJ, integrando a amostra as decisões emanadas da Presidência, Vice-Presidência e Corte Especial – competente para uniformizar o entendimento havido entre turmas de diferentes seções, conforme o art. 11, inc. XIII,<sup>28</sup> c/c o art. 266,<sup>29</sup> segunda parte, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) –, além dos acórdãos decorrentes de julgamentos realizados pela Primeira, Segunda e Terceira Seções daquele Tribunal, competentes para decidir, respectivamente, sobre questões afetas à matéria de direito público; direito privado; e direito penal, previdenciário e matérias de direito público e privado que exorbitem a competência das demais Seções, conforme os arts. 8º e 9º do RISTJ, bem como para uniformizar o entendimento havido entre as Turmas que respectivamente as acompanham, conforme o art. 12, p. u., inc. I,<sup>30</sup> c/c o art. 260, primeira parte, do RISTJ (BRASIL, 1989).

---

<sup>26</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; [...]” (BRASIL, 1988).

<sup>27</sup> “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...]” (BRASIL, 1988).

<sup>28</sup> “Art. 11. Compete à Corte Especial processar e julgar: [...] XIII - os embargos de divergência (art. 266, 2ª parte).” (BRASIL, 1989).

<sup>29</sup> “Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos.” (BRASIL, 1989).

<sup>30</sup> “Art. 12. Compete às Seções processar e julgar: [...] Parágrafo único. Compete, ainda, às Seções: I - julgar embargos infringentes e de divergência (artigos 260 e 266, 1ª parte); (BRASIL, 1989).

O recorte temático<sup>31</sup> remete ao objeto próximo da pesquisa desenvolvida, com o escopo de apreender a compreensão dos tribunais superiores sobre o instituto das *astreintes*. Optou-se, portanto, pela adoção de critério único de pesquisa jurisprudencial nas bases informatizadas do STF e STJ, através da palavra-chave “astreinte”, agregada ao operador booleano<sup>32</sup> “\$”<sup>33</sup> – comum a ambas as bases de dados –, no intento de obter todos os julgados relativos ao instituto pesquisado, independente do emprego do substantivo no plural ou singular (*astreinte* ou *astreintes*).

O recorte temporal fora fixado em função da entrada em vigor de importantes alterações legislativas referentes ao instituto jurídico investigado. Publicada em 14 de dezembro de 1994 e em vigor desde 14 de fevereiro de 1995 (*vacatio legis* de sessenta dias), a Lei n. 8.952/94 incluiu o § 4º ao art. 461 do CPC, conferindo, ainda, nova redação ao *caput*<sup>34</sup> daquele dispositivo; a Lei n. 8.953/94, publicada em 14 de dezembro de 1994 e em vigor desde 14 de fevereiro de 1995 (*vacatio legis* de sessenta dias), conferiu nova redação ao art. 645 do CPC<sup>35</sup> e, por fim; a Lei n. 10.444/02, publicada em 8 de maio de 2002 e vigente desde 8 de agosto do mesmo ano (*vacatio legis* de três meses), conferiu nova redação ao art. 287,<sup>36</sup> incluiu o § 6º, conferiu nova redação ao § 5º do art. 461<sup>37</sup> e incluiu o art. 461-A<sup>38</sup> – com

<sup>31</sup> Através do recorte temático, segundo Palma, Feferbaum e Pinheiro, “[...] o pesquisador escolhe um tema específico dentre vários possíveis para ser objeto de análise em seu trabalho” (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 145).

<sup>32</sup> Operadores booleanos constituem “termos lógicos que, quando inseridos no campo ‘pesquisa livre de jurisprudência’, resgatam os julgados de modo mais específico” (PALMA; FEFERBAUM; PINHEIRO in PALMA; QUEIROZ, 2012b, p. 151).

<sup>33</sup> Segundo informação institucional disponível no sítio eletrônico do STF – igualmente aplicável à ferramenta de busca na base informatizada de jurisprudência do STJ –, “Esse operador substitui qualquer parte da palavra desejada, prefixo, radical ou sufixo. Exs.: \$constitucional\$ / militar\$ / octavio adj2 gallo\$”. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=a\\_judaPesquisaJurisprudencia&popup=S](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=a_judaPesquisaJurisprudencia&popup=S)>. Acesso em: 27 fev. 2013.

<sup>34</sup> “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. [...] § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.” (BRASIL, 1973a).

<sup>35</sup> “Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.” (BRASIL, 1973a).

<sup>36</sup> “Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).” (BRASIL, 1973a).

<sup>37</sup> “§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. [...] § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.” (BRASIL, 1973a).

<sup>38</sup> “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e

especial destaque para o § 3º –, todos do CPC (BRASIL, 1973a). Sem embargo do lapso temporal naturalmente transcorrido entre a promulgação ou entrada em vigor de determinada espécie normativa e a manifestação judicial a ela correlata nas instâncias de superposição – resultado da dinâmica jurídico-social refletida na jurisdição –, elegeu-se como marco inicial de seleção dos julgados a data de entrada em vigor da primeira legislação de reforma acima referida, ou seja, 14 de fevereiro de 1995.

A amostra analisada corresponde, portanto, à somatória dos julgados reportados em pesquisa nas bases informatizadas de jurisprudência do STF e do STJ, devidamente aplicados os recortes previamente estabelecidos. Figuraram como variáveis da pesquisa jurisprudencial, sistematizadas em *case briefs*:<sup>39</sup> a identificação do tribunal; órgão; espécie processual e número; espécie processual de origem; relator; partes; data do julgamento; histórico fático-processual relevante; decisão; análise temática orientada da *ratio decidendi*; referências normativas; precedentes judiciais; referências doutrinárias; composição da decisão (unanimidade ou maioria); voto vencido; argumento dissidente; referências normativas; precedentes judiciais; referências doutrinárias; aspectos originários de fixação da multa; cumprimento da decisão apoiada pela multa; tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento; alteração nos aspectos originários de fixação da multa.

#### 1.4.3 Procedimentos metodológicos, tratamento e análise dos dados

Palma, Feferbaum e Pinheiro asseveram que

Um conjunto de decisões bem identificado permite que o aluno constate relevantes movimentos no órgão julgador, alcance conclusões úteis aos debates teóricos e trace um panorama sobre a prática do instituto jurídico analisado. (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012b, p. 156).

Em atenção às aludidas possibilidades, explicitam-se os procedimentos metodológicos levados a efeito para o alcance da amostra analisada.

Os dados objeto da análise correspondem às decisões colhidas nos sistemas informatizados de busca jurisprudencial do STF e STJ (disponíveis, respectivamente, nos *sites*

---

quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.” (BRASIL, 1973a).

<sup>39</sup> Palma, Feferbaum e Pinheiro explicam que “O *Case Brief* nada mais é do que uma ficha de leitura especialmente elaborada para registro e análise de informações de jurisprudência. Trata-se de uma ficha que contém informações relevantes sobre a decisão judicial analisada e já incorpora os critérios de análise definidos pelo aluno” (in FEFERBAUM; QUEIROZ, 2012a, p. 305, grifos do autor).

www.stf.jus.br e www.stj.jus.br). A primeira consulta foi realizada no dia 27 de fevereiro de 2013, das 22h às 23h. A busca contemplou critério textual único, com auxílio do operador booleano “\$”, empregando-se a palavra-chave “astreinte\$”, aplicando-se os seletores/filtros “Acórdãos” e “Repercussão Geral” para a pesquisa junto ao STF, e “Acórdãos” e “Súmulas” para a pesquisa junto ao STJ, resultando, respectivamente, em 23 acórdãos (STF) e 666 acórdãos (STJ), alcançando-se o universo de 689 acórdãos.

A segunda consulta, orientada pela mesma metodologia, foi realizada em 31 de agosto de 2013, das 9h às 10h, resultando em 36 acórdãos (STF) e 781 acórdãos (STJ), elevando o universo para 817 acórdãos.

Dada a amplitude do universo e buscando-se o ponto de equilíbrio na relação fôlego *versus* suficiência,<sup>40</sup> a aplicação do recorte temporal resultou na exclusão de 1 acórdão do universo obtido junto o STF<sup>41</sup> e de 2 acórdãos do universo obtido na pesquisa junto ao STJ.<sup>42</sup> No mesmo intento, a aplicação do recorte institucional/regimental resultou na exclusão de 750 acórdãos do universo obtido junto ao STJ,<sup>43</sup> inalterado aquele referente ao STF.

Delimitou-se, assim, a amostra de 64 julgados (35 do STF e 29 do STJ), representativa de aproximadamente 7,8 % do universo global inicial.<sup>44</sup>

## 1.5 Objetivos da pesquisa

O objetivo geral da investigação foi compreender o conteúdo do instituto das *astreintes* através da sua problematização e reconstrução, miradas na potencialidade de efetividade que possa oferecer ao processo, perquirindo-se em que medida o ordenamento jurídico vigente, o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil e a construção jurisprudencial do STF e do STJ oferecem instrumentos e possibilidades hermenêuticas capazes de “captar” as *astreintes* e conformar-lhes a aplicação em consonância com um processo que seja, a um só tempo, substancialmente efetivo e constitucionalmente informado.

<sup>40</sup> Vide item 1.4.2 e nota 22 retro.

<sup>41</sup> RE n. 94966/RJ, julgado em 20/11/1981.

<sup>42</sup> REsp n. 13416/RJ, julgado em 17/03/1992 e REsp n. 11368/DF, julgado em 31/10/1991.

<sup>43</sup> Todos aqueles emanados da Primeira (137 acórdãos), Segunda (159 acórdãos), Terceira (216 acórdãos), Quarta (171 acórdãos), Quinta (41 acórdãos) e Sexta (26 acórdãos) Turmas disponíveis e retornados na data da consulta, já aplicados os recortes temático e temporal.

<sup>44</sup> O percentual deve ser lido criticamente, sobretudo em face das atribuições regimentais das Seções de Julgamento, responsáveis pela uniformização da jurisprudência (principalmente em sede de Embargos de Divergência) entre as Turmas que as compõem, circunstância que autoriza a compreensão ampliada da representatividade da amostra em relação ao universo global inicial.

Como objetivos específicos, buscou-se: a) proceder ao estudo crítico da literatura jurídica especializada, com vistas à delimitação das matrizes componentes da ideia de “justo processo” e efetividade processual; b) identificar, analisar e comparar os dispositivos atinentes ao instituto das astreintes constantes do CPC vigente, bem como no projeto de reforma do referido Código; c) avaliar o comportamento do STF e do STJ sobre aspectos correlatos à aplicação do instituto, no intento de identificar possíveis padrões ou tendências interpretativas; d) desenvolver a desconstrução e reconstrução crítica do instituto no panorama composto pelo Direito vigente e proposta legislativa, referenciadas na possibilidade ou não de contribuição à maximização dos níveis de efetividade do processo.

## **1.6 Estrutura do trabalho**

Com vistas à melhor alocação dos conteúdos desenvolvidos, o trabalho será apresentado em quatro capítulos.

O Capítulo 1 é dedicado à explicitação das bases metodológicas sobre as quais o trabalho foi desenvolvido.

O Capítulo 2 encontra-se reservado ao aprofundamento do ambiente doutrinário e dogmático constitutivo do pano de fundo da investigação, na tentativa tanto de identificar os caminhos já percorridos no sentido de solidificar a efetividade processual como valor nuclear do processo, quanto de esboçar diretrizes de otimização prospectiva daquele fenômeno, no paradigma do “justo processo”.

No Capítulo 3, sob enfoque precipuamente dogmático, enfrenta-se o instituto das *astreintes* em consideração às premissas lançadas no capítulo precedente, buscando uma incursão vertical no particular instituto processual com vistas à compreensão dos seus potenciais de conformidade ao moderno “justo processo” e de contribuição à efetividade do processo.

O Capítulo 4, por fim, reserva-se à apresentação das conclusões extraídas, resgatando – e refutando ou confirmando – a hipótese levantada, sob as lentes do processo civil apresentado em roupagem contemporânea, eminentemente voltado à consecução de bons resultados aferíveis no plano fenomênico.

## 2 O “JUSTO PROCESSO”: REFERENCIAL PARA A COMPREENSÃO TEÓRICA E DOGMÁTICA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

### 2.1 Considerações preliminares

Embora os estudos atinentes ao processo tenham experimentado sensível evolução desde a superação da denominada fase sincretista do Direito Processual,<sup>1</sup> muito se investiu (e por período demasiado longo<sup>2</sup>) na sistematização e categorização de elementos teórico-conceituais, tarefa que, sem embargo da cara contribuição prestada à ciência processual – sobretudo no que concerne à conquista de autonomia, inclusive metodológica –, parece ter-se esgotado.

Sem negar a importância histórica das investigações referenciadas no direito de ação, o norte contemporâneo de compreensão do processo centra-se menos na individuação e afirmação da autonomia daquele direito, posicionando-se a cargo dos reais escopos do fenômeno processual, conforme advertem Comoglio, Ferri e Taruffo (*apud* ANDRADE, 2010, p. 19, nota 10, tradução nossa), para quem “[...] o círculo se fecha e a ação, como categoria dogmática, mostra já ter exaurido sua (todavia essencial) função histórica, revelando sua superveniente inutilidade”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Couture aponta que, “Quando Wach, em 1885, publica seu *Manual*, tomando parte da famosa série dirigida por Binding, a ideia de ação em justiça já se reveste de um caráter nitidamente definido. Então, fala-se da ação como direito autônomo, separado do direito que costumamos a chamar substancial ou material. ‘A pretensão da tutela jurídica’ – exclama Wach – ‘não é uma função do direito subjetivo; a pretensão da tutela jurídica é o meio que permite fazer valer o direito’. E, ao pé da página, com humildade científica, acrescenta: ‘Com isto abandono minha concepção anterior’” (2008, p. 17, grifos do autor).

<sup>2</sup> Desde o “surgimento” do direito processual como ciência, marco definido, segundo Dinamarco, “[...] na obra de Von Bülow sobre as exceções e pressupostos processuais, publicada na Alemanha em 1868. Antes dela as normas do processo eram elaboradas segundo ditames exclusivamente práticos e estudadas pelo critério meramente exegético, à moda dos velhos praxistas, não havendo uma construção segura dos institutos processuais e muito menos uma coordenação harmoniosa entre eles, os quais eram geralmente tratados por romanistas e civilistas – o que bem indica como à consciência dos juristas de então não transparecera ainda a luz da distinção, hoje muito nítida, entre direito substancial e processo [...]” (2010, p. 65), até depois do segundo pós-guerra, conforme salienta Andrade, para quem a preocupação inicial quanto à autonomia científica da disciplina processual “[...] levou certa dose de exagero. O processo perde quase totalmente a perspectiva de atuar o direito material e passa a ser pensado apenas em termos de técnica ou de instrumento técnico em si mesmo, desatento às necessidades próprias do direito material violado, que se pretende atuar por meio do processo. Com isso, perdura uma espécie de orientação tecnicista – também denominada pela doutrina italiana, ‘burocratização do processo e do juiz’ – em que os institutos processuais, abstratamente considerados, se sofisticaram ao extremo e acabaram por perder, cada vez mais, o contato com a realidade do direito material e com suas necessidades de atuação. [...] Essa situação começou a ser percebida com clareza principalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando a processualística europeia passou a se preocupar com a chamada efetividade do processo [...]” (2010, p. 18-19).

<sup>3</sup> No original: “Ciò chiarito, il circolo se chiude e l’azione, como categoria dogmatica, dimonstra di aver ormai esaurito la sua (pur essenziale) funzione storica, rivelando la sua sopravvenuta inutilità”.

O aludido exaurimento não se cinge apenas à exacerbada importância conferida à autonomia do direito de ação (ou à sua “autonomização” historicamente conquistada), mas alcança também a iterativa sistematização de conceitos e institutos processuais empreendida ao longo da fase autonomista da ciência processual, o que não autoriza, entretanto, a conclusão pela inutilidade desses esforços.

Acertado diagnóstico apontara que

A ciência processual tem-se preocupado com a criação de categorias e institutos, cuja elaboração precisa a transformou no ramo do Direito que mais se desenvolveu nos últimos anos. Por outro lado, passaram os processualistas a se dedicar tanto a conceitos, muitos de extrema sutileza, que as discussões sobre temas de direito processual acabaram por representar verdadeiro exercício de filosofia pura do Direito. Quando voltamos os olhos para a realidade, porém, verificamos que o processo se encontra muito distante dela. (BEDAQUE, 2011, p. 21-22).

Hodiernamente, outras tônicas permeiam o estudo e compreensão do processo, dentre as quais se destaca o posicionamento instrumental do fenômeno processual, apto a propiciar – em sentido oposto aos desideratos historicamente perseguidos até meados do século XX –, o reencontro entre direito processual e substancial, isto é, a atuação eficiente do direito material.

Trata-se de verdadeira reorientação da racionalidade informativa do processo,<sup>4</sup> que renuncia a um *logos* (de estudo, compreensão e reprodução) autopoiético até então estruturado em seu próprio entorno – e em grande medida a ele circunscrito –, para buscar maior aderência ao direito material, perseguindo novas compreensões e aplicações orientadas pelos resultados práticos obtidos do manejo processual.<sup>5</sup>

Importam, assim, compreensões do processo capazes de desvelar as reais vocações que ele encerra. Capazes, portanto, de se apropriar dos potenciais latentes de transformação fenomênica do processo enquanto ferramental colocado à disposição da ordem jurídico-material,<sup>6</sup> com o objetivo essencial de veicular o direito substancial em conformidade com os

---

<sup>4</sup> É de Bedaque a advertência de que “O tratamento dos institutos fundamentais de nossa ciência deve perder a conotação excessivamente processualista. A abordagem precisa levar em consideração critérios de racionalidade material, não apenas formal” (2011, p. 21).

<sup>5</sup> Trata-se “[...] de uma nova visão do fenômeno processual, instrumento cuja utilidade é medida em função dos benefícios que possa trazer ao titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material. A conscientização de que *o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz*, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência” (BEDAQUE, 2011, p. 21, grifos do autor), o que constitui, em última análise, o objetivo precípua da presente investigação.

<sup>6</sup> Cf. a esclarecedora ponderação de Theodoro Júnior, segundo a qual “Há, em suma, um direito processual que em sua estrutura ordinária merece ser tratado como um ramo independente do direito material. Há, de outro lado, um direito processual que serve à Constituição, e que, ao fazê-lo, não pode continuar sendo enfocado como autônomo. Já então é utilizado com nítido objetivo de tutelar a situação jurídica material subjetiva em situação de crise, ou seja, de lesão ou ameaça. É simplesmente o instrumento de realização do direito material atingido por agressão ou ameaça ilícita” (2008, p. 4).

preceitos constitucionais. Em outras palavras, o reconhecimento da instrumentalidade do processo constitui o indispensável e primeiro pano de fundo para as aludidas compreensões.<sup>7</sup>

Segue-se, portanto, a compreensão do processo como instrumento<sup>8</sup> a serviço do direito substancial e nele referenciado, via exclusiva de solução de controvérsias<sup>9</sup> no hodierno paradigma de Estado centrado na ordem jurídica – Estado de Direito, *Rule of Law*, *Rechtsstaat* ou *État de Droit* –,<sup>10</sup> compreendida a instrumentalidade não como acepção jurídica purista, em que o processo se destaca visceralmente do direito material para fazer-lhe as vezes de mero veículo, e nada mais. Em verdadeiro movimento pendular, a compreensão científica do processo, desde o nascedouro – com os primevos embates e estudos sobre o direito de ação –, passando pelas fases sincrética à autonomista-conceitual, retorna a um ponto de temperamento em que a processualística se dá conta da relevante carga ética encontrada no fenômeno objeto de seu estudo, assim compreendida a necessidade de consonância constitucional.

Dinamarco aponta que,

Suplantada a fase *sincrética* pela *autonomista*, foi preciso quase um século para que os estudiosos se apercebessem de que o sistema processual não é algo destituído de conotações éticas e objetivos a serem cumpridos no plano social, no econômico e no político. Preponderou por todo esse tempo a crença de que ele fosse mero instrumento do direito material apenas, sem consciência de seus escopos metajurídicos. Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos *resultados* da experiência processual na vida dos *consumidores* do serviço jurisdicional, o que abriu caminho para o realce hoje dado aos *escopos sociais e políticos* da ordem processual, ao valor do *acesso à justiça* e, numa palavra, à *instrumentalidade do processo*. Tal é o momento atual da ciência do processo civil, dita *instrumentalista* ou *teleológica*, em que se tem por essencial definir os objetivos com os quais o Estado exerce a jurisdição, como premissa

<sup>7</sup> Bedaque salienta que “A ciência do direito processual passou por momento metodológico que a doutrina denomina autonomista e conceitual. Hoje, todavia, consciente da importância de sua ciência, da imprescindibilidade do instrumento para a própria eficácia prática do direito material, necessário que o processualista passe a se preocupar mais com os resultados de sua atividade” (2011, p. 26).

<sup>8</sup> Não um instrumento qualquer, mas, segundo Andrade, “Deve ser instrumento **efetivo e equitativo** para a tutela dos direitos materiais. E isso só pode acontecer a partir do momento em que deixa de existir a nítida cisão entre processo e direito material” (2010, p. 26, grifos do autor).

<sup>9</sup> Se não exclusiva, majoritária, dado a restrita possibilidade de autotutela prevista no ordenamento brasileiro, como, v.g., a legítima defesa e o desforço imediato possessório.

<sup>10</sup> Pereira esclarece que “A figura do *Estado de Direito* materializou, em sua origem, a concepção mais elaborada de controle como artefato de limitação. Como solução inovadora ao problema da legitimidade da ordem de domínio na modernidade – isto é, da possibilidade de exercício da autoridade no seio de uma sociedade formada por homens livres –, o Estado de Direito ancorou sua primeira justificação na capacidade de conter a manipulação da esfera política através das normas jurídicas e em prol da liberdade individual”, concluindo, ainda, que “Esse ‘Estado de Direito inevitável’ [...] continua justificado não apenas como obrigação imposta ao Estado a fim de que atue tão-somente por intermédio do Direito – um tipo de organização do poder no qual existe uma hierarquia de normas –, mas igualmente como fórmula geral que preconiza a necessidade da adequação jurídico constitucional de todas as manifestações de poder *no* (e não apenas *do*) Estado” (2012, p. 73-90, grifos do autor).



necessária ao estabelecimento de técnicas adequadas e convenientes. (2010, p. 126-127, grifos do autor).

Identifica-se, com efeito, uma relação de interdependência entre processo e direito substancial, o que implica reconhecer, sem prejuízo da autonomia e feição instrumental do método (= processo), a existência de estreita correlação com o objeto (= direito material), precisamente na medida em que qualquer deles se torne inócuo sem a devida referência no outro. Noutros termos, havendo situação jurídico-material de vantagem sem o respectivo instrumento de afirmação, quedar-se-á a descoberto. A via contrária dispensa maiores considerações, ante a própria natureza ferramental do processo, caso em que, na pendência da regra substancial, a ideia de processo careceria de qualquer sentido.

A aludida (co)relação encontra clara exposição nos dizeres de Pisani, para quem, quanto à instrumentalidade do processo,

A primeira característica a evidenciar é, por conseguinte, a natureza instrumental do direito processual (enquanto direcionado a intervir somente quando a norma substancial não é cumprida espontaneamente) ou – o que em parte é o mesmo – a indispensabilidade do direito material pelo direito processual (no sentido que este último careceria de sentido ou possibilidade de existência na falta de um direito substancial – embora autônomo – que indicasse as regras a se observar). Se isto for verdade, não seria, contudo, correto supor que o direito processual seja secundário em relação ao direito material e que o direito material, dado seu caráter primário (e não instrumental), seja perfeito em si e possa assim também dispensar o direito processual. Afirmar a diferença entre direito material e direito processual, e a instrumentalidade do segundo em relação ao primeiro, não significa autonomia (no sentido de indiferença) entre os dois conjuntos de normas. Como, de fato, o direito processual não pode existir sem o direito material (indispensabilidade do direito material), assim – é hora de acrescentar – o direito material não pode existir sem o direito processual. Apesar da diferença, há uma estreita interdependência (que é dependência recíproca) entre direito material e processual. (2002, p. 4, tradução nossa).<sup>11</sup>

Da instrumentalidade do método de trabalho<sup>12</sup> não se infere, todavia, sirva ele à mera atualização do direito substancial (sem embargo da importância desta função essencial). O

<sup>11</sup> No original: “La prima caratteristica da evidenziare è, quindi, la natura strumentale del diritto processuale (in quanto diretto ad intervenire solo quando la norma sostanziale non sia stata spontaneamente attuata) o – il che in parte è lo stesso – la indispensabilità del diritto sostanziale per il diritto processuale (nel senso che quest’ultimo non avrebbe senso o possibilità di esistenza se mancasse un diritto sostanziale – comunque individuabile – che ponesse norme da rispettare). Se ciò è vero, non sarebbe, però, affatto corretto ritenere che il diritto processuale sia secondario rispetto al diritto sostanziale e che il diritto sostanziale, stante il suo carattere primario (e non strumentale), sia in sé perfetto e quindi possa anche fare a meno del diritto processuale. Affermare la diversità fra diritto sostanziale e diritto processuale, e la strumentalità del secondo rispetto al primo, non significa affatto autonomia (nel senso di indifferenza) tra i due complessi di norme. Come, infatti, il diritto processuale non potrebbe esistere senza il diritto sostanziale (indispensabilità del diritto sostanziale), cosè – è ora da aggiungere – il diritto sostanziale non potrebbe esistere senza il diritto processuale. Pur nella diversità, vi è una stretta interdipendenza (cioè dipendenza reciproca) tra diritto sostanziale e diritto processuale”.

<sup>12</sup> Para Bedaque, “Direito processual é, em outras palavras, a regulamentação do método de trabalho adotado pelo legislador, cuja observância é necessária à eliminação, pelo juiz, das controvérsias surgidas no plano do direito material” (2011, p. 14).

fenômeno processual, como dito, encontra-se impregnado de considerável carga axiológica, sendo que, na balança dos relevos do processo, o fiel tende mais aos resultados obtidos que ao caminho procedimental levado a efeito para alcançá-los.

Cuida-se de um processo modernamente preocupado com a efetiva consecução dos resultados práticos por ele essencialmente (ou programaticamente) perseguidos, isto é, com a atualização fenomênica do direito substancial, através da conservação ou resgate da situação de vantagem verificada no plano material, haurindo-se da operacionalização processual os potenciais de transformação da vida, em conformidade jurídico-material. Presta-se a normatividade processual, portanto, à produção de efeitos no plano exógeno, extraprocessual, pois ali é que a crise tem lugar e é ali que deve ser debelada, conferindo eficácia ao direito material (escopo jurídico do processo) e, mediatamente, proporcionando pacificação social e atingindo as finalidades democráticas de que impregnado o Estado de Direito (escopos social e político) (BEDAQUE, 2011, p. 73).

O estudo do processo civil verga, portanto, aos influxos operados pelo “instrumentalismo substancial”,<sup>13</sup> verdadeiro reconhecimento de que a leitura do seu objeto de investigação não se satisfaz com a só atuação do direito material, mas deve buscar a sua atuação efetiva e justa – enfim, ética<sup>14</sup> –, sob pena de incorrer em um verdadeiro artil de exacerbação autonomista sob as vestes de instrumentalidade, quando não retórica, meramente acadêmica – dir-se-ia, em um pernicioso movimento de ideologização do processo em detrimento do alcance de seus verdadeiros escopos.<sup>15</sup>

Fala-se, portanto, de um processo civil efetivo, adjetivação que se empresta ao fenômeno apenas quando nele estejam conjugados, em equilíbrio, segurança e celeridade, ou seja, quando levado a efeito de maneira que, preservadas as garantias constitucionais correlatas (segurança), seja capaz de proporcionar à parte aquilo que lhe seria assegurado na

<sup>13</sup> Quanto ao conceito, cf. Andrade, para quem “[...] a mais significativa das preocupações do direito processual se dirige para a *efetividade do processo como instrumento de tutela de direitos*” (2010, p. 23, grifos do autor).

<sup>14</sup> “[...] a técnica para ser ética deve ser vista também como meio para se chegar a determinados resultados, que consubstanciam os escopos do processo”, conforme preleciona Bedaque (2010, p. 40).

<sup>15</sup> É de Passos (*apud* JAYME; SALOMÉ, 2012, p. 12.394-12.395) a incisiva advertência sobre os riscos de se convolar a instrumentalidade em trunfo retórico para atividades reformistas inócuas: “A pergunta que cumpria fosse feita – quais as causas reais dessa crise [de morosidade, asoberbamento e ineficiência do Poder Judiciário] – jamais foi formulada. Apenas se indagava – o que fazer para nos libertarmos da plethora de feitos e de recursos que nos sufoca? E a resposta foi dada pela palavra mágica ‘instrumentalidade’, a que se casam outras palavras mágicas – ‘celeridade’, ‘efetividade’, ‘deformalização’ etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e de desencantamento”. Cioso do risco, o estudioso do processo deve buscar novas abordagens capazes de aproximar – tanto possível quanto as forças metodológicas empregadas autorizem – o processo das suas reais demandas, isto é, da vida fenomênica cuja crise deveria ele (processo) ser capaz de eliminar ou apascentar.

hipótese de atuação espontânea ou voluntária do direito material subjacente, em tempo razoável (celeridade), uma vez que, segundo salienta Bedaque,

[...] não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a idéia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo. Essa concepção de efetividade do processo atende ao princípio da economia processual, tal como definido pela doutrina alemã, que estabelece uma relação de adequação entre meios e fins. Representa aplicação desse princípio o procedimento que possibilite alcançar os escopos da atividade jurisdicional com o máximo de eficiência e com o menor dispêndio de energia possível. (2010, p. 49-50).

No mesmo caminho, relevante contribuição ao desenho da moderna instrumentalidade em referência está consubstanciada no movimento de constitucionalização do processo, responsável pela profunda viragem hermenêutica através da qual passou a ser lido, em conformidade com os preceitos informativos e estruturantes do ordenamento: as normas constitucionais.<sup>16</sup>

Na referida convergência de valores (segurança e celeridade), Bedaque anota, ainda, que

O legislador constituinte percebeu essa circunstância fundamental e, em boa hora, estabeleceu considerável corpo de normas, que integram o direito processual constitucional, pois elevam garantias processuais ao nível máximo de hierarquia das leis [...] Aliás, já notou a doutrina que as grandes matrizes do direito processual cada vez mais encontram-se disciplinadas em texto constitucional. (2011, p. 20).

Passa-se assim, segundo Andrade,

[...] a entender o direito de ação, permeado pelas garantias constitucionais, em toda sua complexidade, abrangendo não só a tutelabilidade de todos os direitos subjetivos, mas também todo o transcorrer da relação processual: da provocação da atividade jurisdicional, passando pela fase recursal, até a garantia final da atuação do direito material, objeto do processo. Busca-se, com isso, tornar a ação não só um direito ao processo, mas um direito à tutela jurisdicional, em sentido amplo, garantindo-se a efetividade do acesso à Justiça.

[...]

O direito de ação, constitucionalmente assegurado, começa a ser visto como direito ao processo como um todo, e não mais como direito a iniciar o processo. Mas não

<sup>16</sup> Dinamarco, acerca da permeação do processo pela Constituição – circunstância da qual partem os influxos éticos modernamente verificados no fenômeno –, vaticinara que “Um significativo fator de abertura para as preocupações éticas com o processo foi o crescimento do interesse de parte da doutrina pelos temas constitucionais do processo civil e verdadeira imersão de alguns no *direito processual constitucional*. Enquanto os processualistas permanecessem no estudo puramente técnico-jurídico dos institutos e mecanismos processuais, confinando suas investigações no âmbito interno do sistema, era natural que prosseguissem vendo nele mero instrumento técnico e houvessem por correta a afirmação de sua indiferença ética. Quando passa ao confronto das normas e institutos do processo com as grandes matrizes político-constitucionais e que estão filiados, é todavia natural que o estudioso sinta a necessidade da *crítica ao sistema*, inicialmente feita à luz dos princípios e garantias que a Constituição oferece e impõe – e com isso está aberto o caminho para as curiosidades metajurídicas decorrentes da conscientização dos valores que estão à base dessas exigências constitucionais” (2010, p. 127, grifos do autor).

qualquer processo. Trata-se de direito ao processo que consinta às partes um mínimo de garantias, enucleadas na Constituição. (2010, p. 28-29/32)

Com efeito, o estudo e a atuação do processo sofrem drástica reorientação, tendo como ponto de partida e de retorno a própria Constituição, em observância não apenas às normas especificamente atinentes ao estabelecimento e desenvolvimento do processo enquanto forma (escopos jurídicos), mas também ao atendimento das diretrizes maiores insertas no sistema jurídico-constitucional e ao espírito que as informa, sobretudo aquele que assegura a dignidade e a possibilidade de coexistência dos projetos de vida boa a serem individualmente perseguidos ou construídos pelos concidadãos (escopos éticos ou sociais e políticos).<sup>17</sup>

Andrade faz alusão a um “significado forte” da constitucionalização do processo, através da compreensão do direito de ação sob as luzes do arcabouço normativo trazido pela Constituição, sintetizando a perspectiva de que o fenômeno processo deve ser por ela orientado diretamente, em sua concepção, aplicação e evolução (2010, p. 29-30).<sup>18</sup>

Desde o descolamento do direito material, passando pela exacerbação da autonomia tecnicista e a investidura na concepção instrumental (como primeira tentativa “reconciliatória” entre direito substancial e processual), a processualística moderna se apresenta estreme de dúvidas não só quanto à existência de uma dimensão ética do processo, mas também que essa dimensão se sobreleva em relação à forma e à técnica e tem o condão de revelar os verdadeiros objetivos e vocações do fenômeno, qual seja, a atualização efetiva, tão breve e econômica quanto possível, do direito substancial (= efetividade), guardando observância dos preceitos constitucionais (= segurança).

<sup>17</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco já identificaram a importância da pacificação operada (ou pelo menos legitimamente esperada) pelo processo, identificando que o resultado da jurisdição, para além da implicação institucional – compreendida em um aspecto macro – incide sobre a felicidade pessoal do indivíduo: “A *pacificação social é o escopo magno da jurisdição* e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um” (2010, p. 30, grifos do autor).

<sup>18</sup> Cf. ainda, a anotação feita pelo autor quanto à evolução do conceito de ação, calcada na efetividade do processo: “Evolui-se de um sentido meramente negativo da ação, como simples possibilidade formal de acesso à Justiça (= ausência de criação de obstáculos estatais para uso do direito de ação), para um entendimento positivo do direito de ação (= possibilidade efetiva do direito de demandar e obter tutela idônea e efetiva do direito alegado em juízo). Com isso, ambos os sentidos passam a construir os dois lados de uma mesma moeda: o acesso efetivo à Justiça depende da combinação e interpenetração dessas duas perspectivas” (ANDRADE, 2010, p. 30). Sobre a sobrevivência do conceito de ação como direito a sentença de mérito, cf. Bedaque, explicitando que, “Sem discordar da conclusão dos que se preocupam em relacionar a idéia de *ação* também aos meios destinados a efetivar a tutela jurisdicional, observa-se apenas que a concepção desse instituto como direito à obtenção de sentença de mérito, cuja existência estaria condicionada a determinados requisitos (condições da ação), constitui mera construção técnico-processual. A garantia à tutela jurisdicional efetiva é extraída, na verdade, do modelo constitucional de processo, destinado a assegurar instrumento equo e justo para solução de controvérsias” (2010, p. 79-80, grifos do autor).

Tais lineamentos esboçam, em síntese, as nuances do “justo processo”, cuja adjetivação reflete não apenas o resgate, reconhecimento e apropriação das cargas axiológicas pelas quais permeado o processo, mas também o reconhecimento da evolução de uma compreensão meramente procedural do fenômeno, cujo ponto de chegada deve ser referenciado na pacificação social operada através da entrega ou resgate, conforme o direito material, das posições de vantagem ocupadas pelas partes, para o que as luzes constitucionais são o farol propício e indispensável.

A crise do direito é problema que assola a vida, desafia a instauração do processo e reflete verdadeiro “drama”, em cujo centro se encontra o homem e cuja resolução (ou atenuação) não pode prescindir de um processo atento ao arcabouço fundamental de direitos vocacionados à sua proteção. Segundo Comoglio,

Sob qualquer ângulo que se considere, o processo é (e permanece), na verdade, um “drama” de pessoas e eventos cotidianos, do qual o homem, na variável combinação de suas aspirações, de seu comportamento, da sua ação, de suas fraquezas ou de seus interesses, é o centro em torno do qual gravita todo o sistema de justiça. Se ao centro desse drama infinito está sempre o *homem*, individualmente considerado ou como componente do “grupo social em que se desenvolve sua personalidade”, com todo o seu fardo de nobreza (não raro pouca), de paixões, de queixas e de miséria (principalmente), o processo que a qualquer título o envolva pode-se considerar “justo”, apenas na medida em que as formas que o caracterizam e as atividades que nele se realizam não prejudiquem qualquer dos seus *direitos individuais invioláveis*, reconhecidos e garantidos pelo Estado. Trata-se, como é universalmente sabido, daqueles *direitos* referentes à salvaguarda dos bens individuais mais preciosos, e, sobretudo, daquele à vida, à liberdade da pessoa, à inviolabilidade do domicílio ou da *privacy*, à liberdade e à confidencialidade das comunicações, à tutela da propriedade privada, e assim por diante. Estando, portanto, entre esses *direitos invioláveis* inclusive o direito a um processo “justo” e à imperiosa observância das suas garantias “mínimas” (ou, em outras palavras, o direito a uma *justiça processual* em sentido lato), a *ética* que o anima é, de fato, o conjunto desses valores de civilização e de democracia, a partir dos quais se origina, segundo as premissas jusnaturalistas do moderno Estado de direito, o reconhecimento e a imperiosa proteção dos *direitos invioláveis do homem*. (2004, p. 6-7, tradução nossa, grifos do autor).<sup>19</sup>

<sup>19</sup> No original: “Da qualsiasi angolazione lo si consideri, il processo è (e rimane), nella sua elementare realtà, un “dramma” di persone e di accadimenti della vita de tutti i giorni, di cui l’uomo, nella combinazione variabile delle sue aspirazioni, dei suoi comportamenti, delle sue azioni, delle sue debolezze o dei suoi interessi, è il fulcro intorno al quale ruota l’intero apparato di giustizia. Se al centro di questo dramma infinito si trova pur sempre l’uomo, come singolo individuo o come partecipe delle “formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”, con tutto il suo fardello di nobiltà (non di rado, assai poca), di passioni, di rancori e de miserie (perlopiù, tante o trope), il processo che a qualsiasi titolo lo coinvolga può dirsi “giusto”, nella sola misura in cui le forme che lo caratterizzano e le attività che in esso si compiono non siano ai tali, da pregiudicare alcuno dei suoi *diritti personali inviolabili*, riconosciuti e garantiti dallo Stato. Si tratta, come è universalmente noto, di quei *diritti* che attengono alla salvaguardia dei beni individuali più preziosi, e, soprattutto, di quelli alla vita, alla libertà della persona, alla intangibilità del domicilio o della *privacy*, alla libertà ad alla segretezza delle comunicazione, alla tutela della proprietà individuale, e così via. Poiché, dunque, tra questi *invioilabili diritti* si colloca, con grande rilievo, anche lo stesso diritto ad un processo “giusto” ed all’inderogabile rispetto delle sue garanzie “minime” (ossia, in altre parole, il diritto ad una *giustizia procedurale* in senso lato), l’*etica* che lo anima è, appunto, l’insieme di quei valori fondamentali di civiltà e di democrazia, dai quali traggono origine,

O processo deve, portanto, ser investido na sua natureza essencial de instrumento criado pelos homens e, principalmente, para os homens, razão pela qual o lastro de toda ritualística deve ser a perspectiva de pacificação de uma crise, atual ou iminente, sob pena de se afigurar estranha aos próprios escopos da ordem jurídica.<sup>20</sup>

## 2.2 Matrizes teóricas do “justo processo”

### 2.2.1 Matriz constitucional do moderno processo civil: do *due process of law* ao “devido processo constitucional”

Toda a ordem jurídica atual encontra (ou deve encontrar) suas necessárias referências no plano constitucional, dinâmica extensível também ao processo – sobretudo em face da natureza instrumental que ostenta –, responsável que é pela vivificação do direito substancial.

Hodiernamente, após profunda viragem hermenêutica e metodológica de introjeção dos valores constitucionais no processo (somado – se não dela decorrente – à admissão, ao nível constitucional, de matérias afetas ao processo), a leitura dispensada ao fenômeno processual tem como marco inicial – e essencial – a própria Constituição, circunstância cujos reflexos se fazem sentir, igualmente, na noção de “devido processo”.

Classicamente configurada como garantia à observância de determinado modelo procedimental, a cláusula do *due process of law* sofreu também importantes modulações, atraindo cargas éticas consoantes à evolução das ordens constitucionais verificada desde as suas origens.<sup>21</sup>

---

secondo le premesse giusnaturalistiche del moderno Stato di diritto, il riconoscimento e la inderogabile protezione dei *diritti inviolabili dell'uomo*”.

<sup>20</sup> A reorientação metodológica e ética do processo já encontrava forte ressonância nos estudos havidos no âmbito do Projeto Florença, conforme se infere dos relatórios de Cappelletti e Garth: “No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a ‘justiça’ tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação à justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de ‘uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil’. A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns” (1988, p. 93).

<sup>21</sup> Pariz anota que “As expressões *by the law of the land* e *due process of law* foram utilizadas como sinônimas pelos colonos americanos, inobstante os documentos legais da Inglaterra não expusessem os seus significados. A expressão *due process of law* já era locução corrente ao tempo do Bill of Rights, todavia, a frase era, comumentemente (sic), chamada sob o rótulo de *law of the land*. A cláusula inglesa chegou à América pela importante parcela dos direitos dos ingleses que eram reclamados pelos colonos americanos. Inicialmente, estas expressões – *by the law of the land* e *due process of law* – estavam relacionadas apenas a questões procedimentais, com significado nitidamente processual (‘direito a um processo ordenado – *ordely proceedings*’), que foi, posteriormente, ampliado para acolher outros sentidos, como o da citação para a demanda, direito de defesa e o direito de não ser preso sem a evidência de uma justa causa (este derivado da *Petition of Rights*)” (PARIZ, 2009, p. 82). Para incursão mais aprofundada sobre as origens históricas e

No plano interno, releituras no mesmo sentido foram empreendidas pela doutrina, revelando o cristalino giro compreensivo operado sobre a cláusula do devido processo legal.

Theodoro Júnior, em 1989, sem embargo da recém promulgada Constituição – que, àquele tempo, já trazia previsão expressa do *due process of law* em seu art. 5<sup>a</sup>, inc. LIV (BRASIL, 1988) –,<sup>22-23</sup> enunciando o devido processo legal como princípio informativo do processo, anotara que

Jurisdição e processo são dois institutos indissociáveis. O direito à jurisdição é também, o direito ao processo, como meio indispensável à realização da justiça.

A Constituição, por isso, assegura aos cidadãos o direito ao processo como uma das garantias individuais (art. 5.º, inc. XXXV).

A justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (Constituição Federal, art. 5.º, incs., LIV e LV).

É no conjunto dessas normas do direito processual que se consagram os princípios informativos que inspiram o processo moderno e que propiciam às partes a plena defesa de seus interesses e ao juiz os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais dos litigantes. (1989, p. 26-27).<sup>24</sup>

O silêncio – e não poderia ser diferente – quanto à moderna perspectiva do devido processo ora delineada afigura-se eloquente se cotejada referida obra com suas edições mais

---

etimológicas do *due process of law*, acompanhadas de uma abordagem comparatística, cf. Pariz (2009, p. 75-113).

<sup>22</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988).

<sup>23</sup> Vale ressaltar que o *due process of law* já vinha reconhecido em textos constitucionais precedentes àquele de 1988, precipuamente pela previsão do direito de ação, da ampla defesa e outros aspectos correlatos ao devido processo, sem ostentar, todavia, o sentido forte e convergente ao “justo processo” que hodiernamente dali se extrai. A Constituição brasileira de 1934 trazia previsão expressa, em seu art. 113, n.ºs 24, 25, 32 e 35, de garantias de cunho processual referentes, respectivamente, à ampla defesa, ao princípio do juiz natural, à concessão de assistência judiciária aos necessitados e, inclusive – talvez como germen da atual “duração razoável dos processos”, inscrita no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88 –, ao “rápido andamento dos processos nas repartições públicas”: “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta. 25) Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas. 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. 35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.” (BRASIL, 1934). Tais previsões acompanharam o cenário constitucional brasileiro, subsistindo no art. 141, §§ 24, 25, 32 e 35 da Constituição de 1946; no art. 150, §§ 15 e 32 da Constituição de 1967; e no art. 153, §§ 4º, 15 e 32 da Constituição de 1969 (Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969).

<sup>24</sup> A passagem reflete transcrição literal e exauriente do tratamento dispensado, naquela oportunidade, ao princípio em comento.

recentes,<sup>25</sup> as quais passaram a contar com elucidativo acréscimo sobre as novas feições daquele princípio. Segue o autor desenvolvendo a ideia, integrando ao conceito de devido processo a noção de processo justo,<sup>26</sup> explicitando, recentemente, que

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais. Há, de tal sorte, um aspecto *procedimental* do devido processo legal, que impõe a fiel observância, do contraditório e da ampla defesa, decorrência obrigatória da garantia constitucional do princípio da igualdade; e há também um aspecto *substancial*, segundo o qual a vontade concretizada pelo provimento jurisdicional terá de fazer prevalecer, sempre, a supremacia das normas, dos princípios e dos valores constitucionais. (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 25, grifo do autor).

A constatação comparativa reflete sensível reorientação na compreensão haurida da clássica apresentação do *due process of law*, partindo da cominação de observância estrita das prescrições inscritas no regramento processual infraconstitucional, para desaguar na observância inarredável dos preceitos constitucionais, erigindo-o ao patamar de garantia constitucional não apenas de cunho (ou reflexo) procedimental, mas permeada por (re)avaliações éticas<sup>27</sup> determinantes à operação de um processo fiel aos seus modernos e essenciais objetivos: a condução efetiva e constitucionalmente calibrada do direito material.

Apercebe-se a ciência do processo que a expressão “devido processo legal” (ou *due process of law*) não cabe mais na simples acepção de concordância ou observância “fria” das disposições e regramentos afetos ao procedimento através do qual o fenômeno se manifesta (*ordely proceedings*), devendo transbordar para atingir a essência do *modus* estatal de solução de controvérsias, uma vez que o processo devido não é simplesmente aquele fidedigno ao modelo prescrito na legislação pertinente, mas aquele que se revela verdadeiro conduto dos preceitos constitucionais, preocupado mais com a justiça (= consonância constitucional) na

<sup>25</sup> Cf. Theodoro Júnior (2008).

<sup>26</sup> A comparação não tem qualquer pretensão reducionista quanto ao consagrado processo de desenvolvimento e amadurecimento – constantes – dos estudos daquele autor, cingindo-se à identificação – dir-se-ia, por amostragem – de uma verdadeira reorientação da compreensão sobre o *due process of law*, extensivo, sustenta-se, ao resto da doutrina jurídico-processual brasileira.

<sup>27</sup> Pariz sustenta que “A visão do devido processo legal depende dos diferentes posicionamentos ideológicos e filosóficos adotados pelos juristas. Mas, ao contrário do que possa parecer, ela não indica somente a tutela processual, face ao seu sentido genérico, incidindo no seu aspecto substancial (direito material) e também tutelando o direito por meio do processo judicial ou administrativo” (2009, p. 119). Cf., no mesmo sentido e sobre o *due process* no cenário jurídico norte-americano, Nishiyama, anotando que “Com efeito, a doutrina aponta que, nos Estados Unidos, o princípio do devido processo legal foi marcado por duas fases, que na verdade convivem até hoje: a primeira, de caráter estritamente processual (*procedural due process*), e a segunda, de caráter substantivo (*substantive due process*), que se tornou uma das fontes expressivas da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana” (2011, p. 228, grifos do autor).



composição da crise que lhe subjaz que com a ritualística a ele prescrita pela letra estanque do legislador.

Verifica-se, em verdade, não propriamente uma transição – uma vez que a dimensão procedimental do *due process of law* remanesce como faceta indispensável –, mas uma expansão compreensiva, renovando-se a leitura operada sobre a garantia a um processo regulado pela lei, para atingir a garantia (constitucional) de um processo não apenas regulado pela lei, mas também (e primordialmente) em conformidade com a função a ele constitucionalmente cominada,<sup>28</sup> de veicular o direito material de modo proficiente, restabelecendo a paz social revolvida com a inobservância espontânea da situação de vantagem substantiva.

A viragem representa a evolução da concepção eminentemente procedural, convolada em garantia a um devido processo constitucional, um devido processo oriundo da Constituição e nela mirado, retroalimentado pelos influxos garantísticos emanados do projeto social e político de Estado, cujo poder encontra origem e limite no próprio plano constitucional, revelando-se o processo fenômeno destinado a prover, com efetividade, a contrapartida pela vedação à autotutela, ou seja, a atuação, com prontidão e excelência, do direito material. Em última instância, um processo que seja, a um só tempo, hígido e justo, em referência ao direito material e à Constituição.

É, portanto, na própria Constituição que se assentam as matrizes desse “justo processo”, perspectiva a cujo reboque vem a noção de evolução paradigmática do direito de acesso à justiça.

Segundo Comoglio, o “acesso à justiça”, conforme a tradição anglo-americana fortemente influenciada no séc. XIX pela teoria econômica do *laissez-faire*,

[...] significa essencialmente, em uma acepção teórica “the aggrieved individual’s *formal* right to litigate or defend a claim”, como *direito subjetivo natural* (não propriamente instituído, mas “reconhecido” e “garantido” por cada Estado na democracia clássica), o qual não necessita, portanto, para seu reconhecimento e proteção, de qualquer “affirmative state action”. (2004, p. 13, tradução nossa, grifos do autor).<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Andrade menciona um “[...]‘direito processual constitucional’ [que] aumenta cada vez mais sua área de influência, levando para a Constituição os temas cruciais da justiça moderna, que são as chamadas garantias mínimas do processo [...]” (2010, p. 33).

<sup>29</sup> No original: “Secondo le tradizione di civil law e la concezione liberale dei diritti individuali, fortemente influenziate nel XIX secolo dale teorie economiche del “laissez-faire” – così ebbe a sottolineare acutamente, oltre venticinque anni fa, Mauro Cappelletti – “access to justice” significa essenzialmente, in un significato teoretico, “the aggrieved individual’s *formal* right to litigate or defend a claim”, come *diritto soggettivo naturale* (non certo creato, ma “riconosciuto” e “garantito” da ogni Stato di democrazia classica), il quale dunque non richiede per il suo riconoscimento e per la sua protezione alcuna specifica “affirmative state action”. Cf., ainda, Cappelletti e Garth, esclarecendo que, “Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia

Para além da aceção de *status negativus*, o referido autor posiciona o direito de acesso à justiça, hodiernamente, como *status* positivo do indivíduo, para cuja asseguaração plena faz-se indispensável a participação estatal, sobretudo no sentido de, conferindo substância ao direito formal liberal-oitocentista, garantir o acesso efetivo à jurisdição e à tutela dos conflitos e interesses juridicamente legítimos:

Em uma aceção mais ampla, todavia, “acesso à justiça” hoje pertence mais ao *status positivus* do indivíduo – e, de tal modo, postula necessariamente um papel “intervencionista” do Estado – desde que as sociedades da era moderna e as Constituições democráticas dos Estados de *civil* ou de *common law*, nascidas da reação pós-guerra aos regimes ditatoriais nazi-fascistas da primeira metade do século XX, repudiaram a concepção puramente “liberal” e “individualista” dos direitos humanos, criando ou reconhecendo novas categorias de *direitos* e *deveres sociais* ou *econômicos*, cuja *efetiva proteção* não pode ser desvinculada de uma ou mais *affirmative actions* daquele que atualmente se define como *Estado social de direito*. Nesta outra perspectiva, portanto, o *acesso à justiça* (ou o referido “access to justice”) deve ser *ativamente assegurado* e concretamente *implementado* pelas leis e pela atividade governamental ou administrativa do Estado, dado que ele “plays the leading role” em cada sistema judiciário, reentrando no “núcleo essencial” e “inviolável” do *processo equo e justo* (ou, nas nobres tradições do *common law*, do *due process of law*) [...]. (COMOGLIO, 2004, p. 14, tradução nossa, grifos do autor).<sup>30</sup>

O posicionamento do acesso à justiça como garantia fundamental de cunho (também) social propulsiona o reconhecimento de uma forte dimensão ética do processo, que extravasa a concepção exclusivamente instrumental de verificação material das regras procedimentais, para alcançar o *status* de garantia constitucionalmente derivada, (potencialmente) capaz de por fim à crise jurídico-substancial subjacente em conformidade com os preceitos emanados da Constituição. É, enfim, o reconhecimento de que considerável parcela da “justiça” da qual se pretende impregnado o processo fora reconhecida a cargo do Estado, que por sua vez deve assegurar não somente o clássico direito de petição – comumente conectado ao direito

---

essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (1988, p. 9, grifos do autor).

<sup>30</sup> No original: “In un’accezione più ampia, tuttavia, “access to justice” oggi appartiene sempre più allo *status positivus* dell’individuo – ed, in tal modo, esso viene a postulare necessariamente un ruolo “intervencionista” dello Stato – da quando le società dell’era moderna e le Costituzioni democratiche degli Stati di *civil* o di *common law*, nate dalla reazione post-bellica verso i regimi dittatoriali nazi-fascisti della prima metà del secolo XX, hanno ripudiato la concezione puramente “liberista” ed “individualista” dei diritti umani, creando o riconoscendo nuove categoria di *diritti* e di *doveri sociale* od *economici*, la cui *effettiva protezione* non può essere necessariamente disgiunta da una o da più *affirmative actions* di quello che attualmente si definisce come *Stato sociale di diritto*. In questa mutata prospettiva, dunque, l’*accesso alla giustizia* (o l’“*access to justice*” di cui si diceva) deve essere *ativamente assicurato* e concretamente *attuato* dalle leggi e dall’attività governativa od amministrativa dello Stato, in quanto esso “plays the leading role” in ogni sistema giudiziario, rientrando nel “núcleo essenziale” ed “inviolabile” del *processo equo e giusto* (o, nelle nobili tradizioni di *common law*, del *due process of law*) [...]”.

constitucional de acesso à justiça<sup>31</sup> –, como também o acesso efetivo à composição justa (no plano procedural e metaprocessual – ético<sup>32</sup>) do litígio.

Com a reorientação do processo para a Constituição, na busca tanto de adequação formal – seja em função de normas procedimentais inscritas no próprio Texto Constitucional, seja pelo dever de consonância à Constituição que deve ser observado tanto pelo legislador na criação das regras processuais como pelo julgador na sua aplicação e integração –, como de efetividade instrumental, voltada à solução justa da lide; as bases do “justo processo”<sup>33</sup> se assentam sobre o reconhecimento extensivo da cláusula do *due process of law* (em sua acepção formal e substancial – devido processo constitucional), bem como sobre o lineamento de um rol de garantias mínimas sem cuja verificação não se faz pertinente a aludida adjetivação.<sup>34</sup>

Passa-se, portanto, a uma leitura do processo não como mero direito ao modelo procedimental previamente prescrito em lei, mas – verificando-se que a verdadeira garantia contida naquele fenômeno é a sua capacidade de atuação, dir-se-ia, substancialmente adequada do direito material em conformidade com os ditames constitucionais – como

<sup>31</sup> Comoglio frisa, entretanto, que, “Embora este *direito publico subjetivo* [acesso à justiça] seja frequentemente relacionado, no plano constitucional, ao mais amplo *direito de petição*, pertence – ao lado de qualquer outro *direito de liberdade* (ou *Abwehrrecht*, na terminologia tedesca) – ao *status negativus* de cada indivíduo (seja ele cidadão, estrangeiro ou apátrida) e visa a garantir a inviolabilidade de uma específica liberdade de agir (ou, se preferir, um *agere licere*) perante um tribunal ou uma corte de justiça, com o fim de invocar uma adequada tutela jurisdicional do direito ou interesse legítimo violado [...]” (2004, p. 13-14, tradução nossa, grifos do autor).

<sup>32</sup> A abordagem encontra, também em Comoglio, esclarecedora exposição, sobretudo quando, delineando os perfis ético e técnico do “justo processo”, indaga: “Por que, no que respeita ao ‘justo processo’, parece plausível falar, de um lado, de *ética* e, do outro, de *técnica*? [...] No sacrossanto respeito à pessoa e aos seus direitos essenciais se traduz, em última análise, a *ética* (ou, se preferir, a *deontologia*) do processo *giusto*” (2004, p. 2-7, tradução nossa, grifos do autor). No original: “Perché mai, con riguardo al “giusto processo”, sembra plausibile parlare, da un lato, di *etica* e, dall’altro, di *tecnica*? [...] Nel sacrosanto rispetto della persona e dei suoi essenziali diritti si traduce, in ultima analysis, l’*etica* (o, se si preferisce, la *deontologia*) del processo *giusto*”.

<sup>33</sup> Este que, “[...] nesse moderno perfil, é visão de síntese de toda a principiologia processual e abarca todo o terreno processual, e vai até mais além: atinge não só o processo em sentido lato, mas também qualquer forma de procedimento judicial, independentemente do entendimento que se tenha a respeito de eventual diferença técnica entre processo e procedimento” (ANDRADE, 2010, p. 38).

<sup>34</sup> Cf. Comoglio, para quem as vetustas raízes da noção básica do “justo processo” e suas garantias mínimas estão fincadas em um dos valores fundantes da tradição jurídica anglo-americana, o *due process of law*: “Como bem se sabe, de fato, a noção básica do ‘justo processo’ e a conseqüente identificação das suas ‘garantias mínimas’ têm nobres e vetustas origens, cujas raízes históricas remontam propriamente à tradição anglo-americana do *due process of law*, alcançando com força também a Europa, na segunda metade do Século XX, após o luto e ruínas do último conflito mundial, através da garantia internacional do processo ‘équó’ (ou, se preferir expressões em língua estrangeira, do *procès équitable* e do *faïres Verfahren*)” (2004, p. 1-2, tradução nossa, grifos do autor). No original: “Come ben si sa, infatti, la nozione basica del “giusto processo” e la conseqüente identificazione delle sue “garanzie minime” hanno nobili e vetuste origini, le cui radici storiche risalgono addirittura alle tradizione angloamericane del *due process of law*, riproponendosi poi con forza anche in Europa, nella seconda metà del Secolo XX, dopo i lutti e le rovine dell’ultimo conflitto mondiale, attraverso le garanzie internazionali del processo “equo” (o, se si preferiscono espressioni in lingua straniera, del *procès équitable* e del *faïres Verfahren*)”.

solução efetiva, justa, equa e garantística das controvérsias que lhe ensejam a instauração, reorientação metodológica cujos efeitos se fazem sentir, inclusive, na operação técnica dos institutos componentes do arcabouço normativo-processual.<sup>35</sup>

O giro hermenêutico a que submetido o processo reflete igualmente na concepção de instrumentalidade que nele se traduz, conforme anuncia Andrade:

O processo perde, assim, sua acepção meramente técnica de instrumento neutro em relação ao direito material e passa a ser visto, por opção constitucional, como instrumento engajado na atuação do direito material, ganhando os coloridos deste mesmo direito material que objetiva atuar, para se tornar cada vez mais eficaz e efetivo na sua missão constitucional de ser processo efetivo e justo. (2010, p. 54-55).<sup>36</sup>

O sistema processual, portanto, consubstancia instrumento de efetivação do direito material, mas não apenas instrumento frio e axiologicamente neutro,<sup>37</sup> mas sim aquela ferramenta que visa à afirmação efetiva ou resgate da posição de vantagem substancial, operando pacificação social através da solução de controvérsias em atenção aos valores e preceitos constitucionais.<sup>38</sup> É método de trabalho franqueado às partes para debelar a crise de direitos que se lhes apresente, método que somente será propriamente “justo” à medida que resguarde as garantias mínimas constitucionalmente previstas para a sua realização, conforme, inclusive, acentua Dinamarco:

*O direito processual constitucional* põe o estudo do procedimento sob o enfoque da garantia do devido processo legal e com isso o estudioso conscientiza-se de que as

<sup>35</sup> É de Andrade a precisa síntese: “Os institutos processuais passam, agora, a ser entendidos e lidos sempre a partir da perspectiva da estrutura constitucional do processo, ou seja, das garantias constitucionais mínimas do processo” (2010, p. 53).

<sup>36</sup> E arremata o aludido autor: “Em suma, a Constituição é, sempre, não só o ponto de partida, mas a ‘lente’ com a qual se deve obrigatoriamente ler todo o sistema legislativo infraconstitucional do processo, o que leva, inclusive, a mudança de perspectiva no modo de entender e expor cientificamente o processo” (ANDRADE, 2010, p. 57).

<sup>37</sup> Pisani anota: “Segue-se que a instrumentalidade do direito processual não significa neutralidade; o direito processual – nos muitos procedimentos e variadas formas de tutela em que se articula – não é, não pode ser, indiferente quanto à natureza dos interesses em conflito: não o é – e por isso não é correto falar de neutralidade – porque o estabelecimento de procedimentos aptos a fornecer tutela jurisdicional adequada às necessidades específicas da particular situação de vantagem depende da existência ou do modo de existência do próprio direito material” (1982, p. 11-12, tradução nossa). No original: “Ne consegue che strumentalità del diritto processuale non significa neutralità; il diritto processuale – nei molti procedimenti e nelle variegate forme di tutela in cui si articola – non è, non può essere, indifferente rispetto alla natura degli interessi in conflitto: non lo è - e per questo non è corretto parlare di neutralità – poiché dalla predisposizione di procedimenti idonei a fornire forme di tutela giurisdizionale adeguate agli specifici bisogni delle singole situazione di vantaggio dipende l’esistenza o il modo di esistenza dello stesso diritto sostanziale”.

<sup>38</sup> Andolina e Vignera apontam que, “Na nova perspectiva pós-constitucional, portanto, o problema do processo não é apenas o seu *ser* (*id est*: a sua organização concreta segundo as leis ordinárias vigentes), mas também o seu *dever ser* (*id est*: a conformidade da sua estrutura positiva ao regramento constitucional no exercício da atividade jurisdicional)” (1997, p. 5, tradução nossa, grifos do autor). No original: “Nella nuova prospettiva post-costituzionale, quindi, il problema del processo non riguarda soltanto il suo essere, (*id est*: la sua concreta organizzazione secondo le leggi ordinarie vigenti), ma anche il suo *dover essere* (*id est*: la conformità del suo assetto positivo alla normativa costituzionale sull’esercizio dell’attività giurisdizionale)”.

exigências do Código constituem projeção de uma norma de maior amplitude e mais alta posição hierárquica, sendo indispensável uma interpretação sistemática. Daí para entender que o procedimento é um meio técnico para a efetividade do postulado democrático da participação o passo é pequeno, e já se vai chegando à percepção das grandes linhas do que se chama *justo processo* (Augusto Mario Morello) ou *processo justo e equo* (Luigi Paolo Comoglio). (2010, p. 128, grifos do autor).<sup>39</sup>

Diga-se, em outros termos, que a ciência processual verificou a necessidade de reaproximação do instrumento ao seu objeto de atuação, a qual se deu em nível não apenas tópico ou técnico, mas deitou raízes profundas no modo de encarar o processo, fazendo com que aquele fenômeno partido de matrizes codicísticas admitisse um novo norte, devendo ser lido através das lentes garantísticas derivadas da própria Constituição, apropriando-se, ainda, no seu desenvolver, daquelas garantias máximas inderrogáveis constitutivas de um processo minimamente equilibrado e justo,<sup>40</sup> verdadeiro “microcosmo”<sup>41</sup> no qual deve-se refletir o projeto constitucional.

Alcança-se um desenho renovado da concepção instrumental do processo, admitido como conduto de pacificação social visceralmente conectado à Constituição, pelo que o seu estudo e aplicação não se verificará hígido sem a necessária justaposição hermenêutica entre este (processo) e aquela (Constituição); sem a tradução do referencial avaliativo – antes introspectivo – a um ponto externo ao “serviço processual”. Em outros termos, “[...] é preciso levar em conta o modo como os seus resultados [do processo] chegam aos *consumidores*

---

<sup>39</sup> Quanto ao “direito processual constitucional” a que alude, Dinamarco esclarece, em clássica obra trazida a lume em conjunto com Cintra e Grinover, que “A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de direito processual constitucional. Não se trata de um ramo autônomo do direito processual, mas de uma colocação científica, de um ponto-de-vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição” (2010, p. 85). A colocação é bastante elucidativa quanto à viragem de leitura, compreensão e aplicação do processo, inclusive quanto à aproximação científica do fenômeno, hodiernamente majoritária no sentido de ser ele (processo) advento metodológica e materialmente decorrente da Constituição.

<sup>40</sup> A noção de profunda alteração compreensiva do processo foi caracterizada com precisão por Andrade, se bem que a tenha, com propriedade, expandido para todo o ordenamento jurídico e, enfim, para o direito: “O direito processual, desde o fim do século XX, vem passando por severa reformulação, na tentativa de atualização de ideias e conceitos – aliás, como o direito em geral –, já que todos os seus institutos e categorias foram construídos com base nas teorizações elaboradas no século XIX e que hoje não se mostram mais adequadas para fazer face à realidade social atual. Como dito, não se trata de movimento setorizado no direito processual, mas sim no direito como um todo: atualmente, o direito busca se aproximar da sociedade, a fim de trabalhar para atender às necessidades sociais não mais de forma teórica ou apenas montando a estrutura jurídica, mas sim operar funcionalmente junto à sociedade” (2011, p. 168).

<sup>41</sup> É de Dinamarco a imagem de grandeza: “O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o *microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade” (2003, p. 27, grifos do autor).

desse serviço [jurisdição], ou seja, à população destinatária” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 49, grifos dos autores).<sup>42</sup>

É seguro que a técnica e o modelo procedimental do processo, enquanto vertentes essenciais do *due process of law*, permanecem indispensáveis à moderna concepção do fenômeno, mas

[...] é justamente a Constituição, como resultante do equilíbrio das forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico, que se constitui no instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno *processo* e de seus princípios. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 84, grifos dos autores).

Importa verificar, nesse contexto, as matrizes constitucionais sobre as quais se deposita a noção de “justo processo”, assim compreendido aquele nos moldes anunciados pela moderna doutrina processual, preocupado com os resultados fenomênicos que engendra e vocacionado a veicular o direito material conforme as balizas referenciadas no próprio Texto Constitucional.

Em uma perspectiva comparatística, o “justo processo” encontra sua matriz essencial (embora não exclusivamente) nos arts. 24<sup>43</sup> e 111<sup>44</sup> da Constituição italiana (ITÁLIA, 1948),<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco acrescentam que, “Para o desencadeamento desse novo método, crítico por excelência, foi de muita relevância o florescer do interesse pelo estudo das *grandes matrizes constitucionais do sistema processual*. O *direito processual constitucional*, como método supralegal no exame dos institutos do processo, abriu caminho, em primeiro lugar, para o alargamento dos conceitos e estruturas e superamento do confinamento de cada um dos ramos do direito processual. [...] A partir daí, bastou um passo para o superamento das colocações puramente jurídicas e passagem à crítica sócio-política do sistema” (2010, p.49, grifos do autor).

<sup>43</sup> Preceitua o amplo e indistinto acesso à justiça para a defesa de direitos e interesses legítimos; garante a inviolabilidade do direito de defesa em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição; assegura o acesso aos meios de atuação em juízo aos economicamente hipossuficientes; comina à lei a regulação do modo e condições de reparação por erro judiciário. No original: “Art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi; La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione; La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari” (ITÁLIA, 1948).

<sup>44</sup> Preceitua, especialmente, que “a jurisdição se desenvolve através do justo processo previsto em lei”, bem como que “todo processo se desenvolve em contraditório entre as partes, em condição de paridade, perante juiz neutro e imparcial, assegurada sua razoável duração”. No original: “Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge; Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. [...]” (ITÁLIA, 1948).

<sup>45</sup> Denti aponta que, no cenário italiano, “a consagração formal do ‘justo processo’ em princípio fundamental, ocorrida com a modificação do art. 111 Cost. pela lei de 23 de novembro de 1999, n.2, pode ser interpretada, para além dos fatores contingentes que contribuíram de modo decisivo para determiná-la [...], como o ponto de chegada de um longo percurso evolutivo, percorrido tanto no plano doutrinário, sobretudo comparatístico, quanto jurisprudencial” (2004, p. 71, tradução nossa). No original: “[...] la formale consacrazione del “giusto processo” in principio fondamentale, avvenuta con la modifica dell’art. 111 Cost. ad opera della legge cost. 23 novembre 1999, n. 2, può essere interpretata, al di là dei fattori contingenti che hanno contribuito in modo decisivo a determinarla [...], come il punto di arrivo di un lungo percorso evolutivo, condotto sia sul versante dottrinale, soprattutto comparatistico, sia sul versante giurisprudenziale”.

positivação, em nível hierárquico máximo naquele ordenamento, do plexo mínimo de garantias necessárias<sup>46</sup> à aludida adjetivação de qualquer processo judicial.<sup>47</sup>

Comoglio, à guisa de síntese sobre o acesso à justiça e a garantia internacional do devido processo legal – lastreado, inclusive, em premissas garantísticas de declarações de direitos humanos –, apontara que

Primeiro – como se infere do modelo de justiça internacional [remissão à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Convenção Europeia de 1950] – o direito da parte a um processo *justo* ou *équ*o (qual seja, o direito ao *due process of law* ou o *Recht auf ein feires Verfahren*), considerado em todos os seus componentes específicos, deve estar acompanhado de uma eficiente “garantia estrutural”, que assegure a um só tempo a *independência*, a *neutralidade* e a *imparcialidade* do juiz, de modo a permitir ao poder judiciário o pleno exercício da sua função, de vital importância em qualquer sociedade moderna e democrática. Desse modo, o “acesso à justiça” significa (e não poderia não significar) para qualquer indivíduo a incondicionada e *efetiva liberdade* de provocar os órgãos jurisdicionais, para demandar (e, ao fim do processo, eventualmente obter) a tutela adequada e *efetiva* dos direitos ou dos interesses substanciais invocados. Na mesma perspectiva, portanto, as regras constitucionais sobre o “justo processo” devem ser constantemente interpretadas (e, quando necessário, integradas), tendo em conta as claras e convergentes indicações advindas do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. (2004, p. 33-34, tradução nossa, grifos do autor).<sup>48</sup>

No cenário brasileiro, afirma-se com Andrade (2010, p. 41-52) que as bases mínimas do “justo processo” encontram guarida no Texto Constitucional, com merecido destaque

<sup>46</sup> Comoglio afirma que tais direitos e garantias “[...] assumiram uma fisionomia peculiar, caracterizando por sua vez como seu requisito, essencial e inderrogável, o acesso a formas ‘efetivas’ e ‘qualificadas’ de tutela jurisdicional, aptas a lhes assegurar a inviolabilidade e a plena atuação, em harmonia com as mais evoluídas teorias do *legal guarantism* no Estado democrático de direito” (2004, p. 21, tradução nossa, grifos do autor). No original: “[...] assunsero una peculiare fisionomia, caratterizzando a loro volta come proprio requisito, essenziale ed insopprimibile, la fruibilità di forme “efettive” e “qualificate” di tutela giurisdizionale, atte ad assicurarne l’invulnerabilità e la piena attuazione, in armonia con le più evolute teorie del *legal guarantism* nello Stato democratico di diritto”.

<sup>47</sup> Quanto à positivação do devido processo legal (na sustentada acepção de “devido processo constitucional”) no ordenamento italiano, Andrade destaca que, “Na Itália, o princípio do devido processo legal só foi explicitamente reconhecido na Constituição vigente, de 1948, com a reforma de 1999 (lei constitucional 23 de novembro de 1999, n. 2, intitulada ‘Inserimento dei principi del giusto processo nell’art. 111 della costituzione’, em vigor a partir de 7 de janeiro de 2000), que conferiu nova redação ao art. 111, acolhendo, em toda sua acepção, o princípio do ‘justo processo’, inclusive com referência expressa ao sub-princípio da duração razoável, como eco da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” (2010, p. 43, nota 106).

<sup>48</sup> No original: “Anzitutto – come si desume dal modello internazionale di giustizia – il diritto delle parti ad uno processo *giusto* od *equo* (cioè, il diritto al *due processo of law* o il *Recht auf ein feires Verfahren*), considerato nell’insieme delle sue componenti specifiche, deve accompagnarsi ad una efficiente garanzia “strutturale”, che assicuri contemporaneamente l’*indipendenza*, la *terzietà* e l’*imparzialità* del giudice, sì da consentire al potere giudiziario la piena esplicazione delle sue funzioni, di vitale importanza in ogni società moderna e democratica. In tal modo, l’*“acesso alla giustizia”* significa (e non potrebbe non significare) per qualsiasi individuo la incondizionata ed *efettiva libertà* di adire gli organi giurisdizionali, al fine di domandare (ed, a processo concluso, eventualmente ottenere) la tutela adeguata ed *efettiva* dei diritti o degli interessi sostanziali fatti valere. Nella medesima prospettiva, dunque, le norme costituzionali sul “giusto” processo dovrebbero essere costantemente interpretate (ed, ove occorra, integrate), tenendo conto delle chiare e convergenti indicazioni, che provengono dai sistemi internazionali di protezione dei diritti umani”.

àquelas garantias inscritas no seu art. 5º,<sup>49</sup> sobretudo quanto ao incondicionado direito de ação;<sup>50</sup> à garantia do juiz natural;<sup>51</sup> ao devido processo legal,<sup>52</sup> contraditório e ampla defesa;<sup>53</sup> à vedação das provas ilícitas;<sup>54</sup> à garantia de publicidade dos atos processuais;<sup>55</sup> ao dever do estado de amparo jurídico-assistencial aos economicamente hipossuficientes;<sup>56</sup> à duração razoável do processo;<sup>57</sup> e, ainda, à possibilidade de extensão do rol de garantias processuais através da interiorização ao ordenamento brasileiro de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos – em cuja perspectiva de insere a garantia do processo equo;<sup>58</sup> sem prejuízo do arcabouço normativo atinente à independência e autonomia do Poder Judiciário e da magistratura, bem como à obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais,<sup>59</sup> cuja plenitude colmata a moldura do moderno “justo processo” (BRASIL, 1988).<sup>60</sup>

O alcance do modelo constitucionalmente próprio de processo, lá como cá,<sup>61</sup> depende precipuamente da veiculação do conteúdo garantístico da Constituição para o sistema

<sup>49</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

<sup>50</sup> “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

<sup>51</sup> “XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

<sup>52</sup> “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

<sup>53</sup> “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

<sup>54</sup> “LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

<sup>55</sup> “LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

<sup>56</sup> “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

<sup>57</sup> “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>58</sup> “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

<sup>59</sup> “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I – vitaliciedade [...]; II - inamovibilidade [...]; III - irredutibilidade de subsídio. [...] Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.”

<sup>60</sup> A estrutura de garantias processuais inscrita na Constituição brasileira já fora, inclusive, reconhecida pela doutrina alienígena. Cf., v.g., Comoglio, acentuando que aquele sistema de garantias processuais, “[...] pela analiticidade e pela precisão de suas expressões primárias, pode-se dizer avançado e, em certos pontos, mesmo vanguardista, no panorama das Constituições modernas” (2004, p. 210, tradução nossa). No original: “[...] la Costituzione federale del 1988 [...] configura un sistema di garanzie processuali, che, per l’analiticità e per la precisione delle sue espressioni primarie, può ben dirsi progredito ed, in certi punti, addirittura all’avanguardia, nel panorama delle Costituzioni moderne”.

<sup>61</sup> Para Andrade, o processo, “[...] a partir da Constituição, passa a ter uma base uniforme, comum a vários países ocidentais, e que vem sendo denominado pela doutrina italiana de ‘justo processo’. O ‘justo processo’ constitui, ainda segundo a doutrina italiana, verdadeira síntese relacional, na linha de harmonização e equilíbrio de todo o conteúdo principiológico do processo presente na Constituição. O direito brasileiro não escapa dessa tendência geral do mundo ocidental” (2011, p. 170).



processual, de modo que as partes envolvidas possam dele haurir o maior nível possível de efetividade, o grau ótimo de atuação processual do direito material, sem olvidar a principiologia elementar de observação imperiosa ao equilíbrio daquela relação.

A otimização a que se alude verbera a busca pelos resultados práticos do processo, objetivo que hoje ocupa quase com exclusividade as preocupações atinentes ao estudo e operação do processo, no sentido de conferir a cada um – dir-se-ia, em resgate às influências chiovendianas – não apenas justa e precisamente o que lhe seria devido na hipótese de atuação cooperada do direito material, mas fazê-lo com proficiência, com excelência, com o mínimo de entropia (cronológica, financeira e, inclusive, psicológico-emocional) possível, em atenção às necessidades materiais de quem o instaura, bem como aos imperativos institucionais que o envolvem (escopos jurídico, político e social).

No afã de buscar imprimir cada vez mais efetividade ao processo, também a concepção instrumental sofre reorganizações conceituais e metodológicas, sobrelevando-se o objetivo em detrimento da forma, o direito material atuando em detrimento do caminho procedimental trilhado; enfim, a consecução da pacificação da crise em atenção à Constituição e em detrimento do apego a um procedimentalismo vetusto, introspectivo e avesso às reais vocações do instrumento de operação da justiça (= processo). Não sem razão, com veemência adverte Bedaque:

Precisamos deixar de fingir que o instrumento que inventamos é mais importante que o objeto a que ele serve. A relevância do processo está – insisto – na sua aptidão para solução dos conflitos trazidos ao exame do juiz de modo seguro e rápido. A técnica e as formas previamente concebidas pelo legislador constituem meros meios para possibilitar que esse método de trabalho possa desenvolver-se com segurança. Sua observância, portanto, está diretamente relacionada a esse valor. (2010, p. 194).

Com efeito, a reorientação metodológica impulsiona o processo a um patamar constitucional, erigido à condição de garantia ao acesso a um processo justo, equilibrado, calibrado com precisão quanto à operação de resultados práticos e à observância de garantias,<sup>62</sup> que esteja apto a veicular o direito material de modo específico, proficiente, tempestivo e juridicamente seguro, afigurando-se não um fardo adicional à já tormentosa crise que lhe enseja o início, mas uma solução para o seu apascentamento tão breve, personalizado e eficiente quanto possível.

---

<sup>62</sup> Interessante notar que, no Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, a revisão metodológica no sentido de um processo constitucionalmente informado toma forma na regra expressa do dispositivo inaugural daquele texto: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2010b, p. 1).

O alcance de carga tão volumosa de adjetivos demanda leitura do fenômeno despida de autorreferências surreais e “endeusadas”, deslocando-se para o horizonte atual, em que a vida globalizada pede respostas velozes e confiáveis – e, por que não dizer, financeiramente acessíveis –, leitura esta orientada, conforme salienta Andrade,

[...] para um sentido substancial de justo processo, de modo que este seja voltado para a obtenção de decisões judiciais justas, no sentido de que a decisão deve ser jurídica e racionalmente correta, não só em consideração ao ordenamento positivo, mas também à realidade dos fatos. (2010, p. 129).<sup>63</sup>

O processo moderno atrai, portanto, compreensões voltadas à gestão inteligente (= proficiente) da sua aplicação, com vistas à obtenção de resultados válidos não apenas no plano jurídico-formal, mas também no plano material, aptas à proposição de intervenções de verdadeira administração de recursos, institutos e pretensões interrelacionados no bojo complexo do ambiente processual. O processo atrai, enfim, construções teóricas capazes de desvelar – e, prospectivamente, corrigir ou contribuir para tanto – as necessidades gerenciais que dele dimanam, como fonte que é de custos financeiros, de tempo, energia, expectativas, e tantos outros recursos que, como em qualquer evento ou cadeia composta ou complexa, devem ser geridos de modo sustentável, coordenado e proveitoso.

### 2.2.2 *Processo como “garantia” e processo como “endereço”*: flexibilização da técnica em favor dos escopos do processo

Andrade, tratando da evolução e ampliação compreensivas operadas sobre o princípio da legalidade administrativa, anota que

A Administração se liberta, de certa forma, da concepção tradicional, teórica, fantasiosa e inviável da legalidade como parâmetro para todo e qualquer atuar administrativo e passa a se submeter ao direito em geral. A legalidade passa a ser entendida, nesse aspecto, como legalidade-endereço: o endereço, ao qual se submete a Administração, não é aquele da lei, em sentido estrito, mas um endereço mais amplo, do direito em geral. [...] Todavia, ao lado desse entendimento da legalidade como endereço, subsiste outro, em que a Administração se vincula estritamente à lei (mas, mesmo assim, não perdem força as razões antes apontadas para submeter a Administração ao direito): quando exerce o poder de autoridade, impondo restrições a terceiros em nome do interesse público. Aqui surge o entendimento da legalidade como garantia com maior destaque, já que a administração vai atingir o cidadão. (2010, p. 259-261).

<sup>63</sup> Cf., no mesmo sentido, Pariz, para quem “O conceito de devido processo legal evoluiu com o passar do tempo, onde a doutrina e a jurisprudência alargaram seu âmbito de abrangência para permitir uma interpretação mais elástica. A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual (*procedural due process*), possuindo sentido genérico, aí incluído o princípio em seu aspecto substancial (*substantive due process*), inclusive abarcando os direitos fundamentais do cidadão. [...] Permite, pois, que se chegue ao ‘processo justo’” (2009, p. 273, grifos do autor).

A construção, se bem que originada no âmbito jusadministrativista, possibilita transposição absolutamente confortável ao processo, no que concerne aos referenciais de “garantia” e “endereço”, assim compreendidas as facetas de manifestação e atuação do fenômeno processual.

Aliás, se considerada a moderna perspectiva doutrinária que enquadra a jurisdição como serviço público subordinado à principiologia a ele pertinente,<sup>64</sup> a transposição dar-se-ia por completo, nos planos formal e material, inclusive com a aludida expansão conceitual da legalidade. A aludida perspectiva se verifica, com clareza – no plano teórico e, inclusive, metodológico –, ainda em Andrade, para quem

A jurisdição, não há dúvida, integra o organismo estatal. Com isso, sua atuação é regida pelo direito público em geral, que se desdobra em vários ramos, como direito constitucional, direito administrativo, direito internacional, direito processual. Noutras palavras, a jurisdição, como parte do Estado, se insere no quadro geral do direito público, de modo que sua atuação é regida por este mesmo direito público.

Aliás, impossível seria que fosse a jurisdição, uma das funções estatais ao lado das tradicionais funções executiva e legislativa, excluída desse contexto geral do direito público: como anota a doutrina francesa, em concepção muitas vezes ignorada no direito brasileiro, *a jurisdição deve ser encarada como serviço público, sob os aspectos formal e material, e como tal sujeita aos princípios gerais do serviço público como continuidade, igualdade e eficiência.* (2011, p. 173, grifos do autor).<sup>65</sup>

Na apontada perspectiva, sugere-se que a própria legalidade atravessa o serviço jurisdicional e, ao cabo, o próprio fenômeno processual, aplicado o referencial expansionista de compreensão daquele princípio, em cuja moldura se pode compreender, de um lado, a norma procedimental infraconstitucional – modelo procedural; *due process* em sua acepção clássica ou estritamente formal – e as garantias constitucionais processuais do contraditório, isonomia e ampla defesa como “garantia”; e de outro, a efetividade do processo – sem prejuízo de outros preceitos componentes do “justo processo” – como “endereço”.

Noutros termos, é na efetividade que deve estar precipuamente mirado o processo, esta que é seu endereço substancial, revelado na atuação excelente do direito material, o que não

<sup>64</sup> Cf., ainda, Bedaque, que posiciona o “jurisdicionado” na condição de “consumidor do serviço jurisdicional”: “O estudo do processo somente pela perspectiva do direito de acesso ao Poder Judiciário não satisfaz. De que adianta, para o ordenamento substancial, para a efetiva pacificação, assegurar-se o direito de demandar? Necessário que o consumidor do serviço jurisdicional obtenha a satisfação total de seus interesses legitimamente postulados, pois apenas esse resultado atende à promessa estatal de proteção aos direitos” (2011, p. 37). Cintra, Grinover e Dinamarco, sobre a abertura ética da fase instrumentalista do processo, apontam que, “Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos *consumidores* desse serviço, ou seja, à população destinatária” (2010, p. 49, grifos do autor).

<sup>65</sup> Interessante observar que o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil enumera expressamente – dentre outros – o princípio da eficiência como diretriz de observância cogente pelo juiz na aplicação da lei: “Art. 6º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência” (BRASIL, 2010b, p. 1).

pode, todavia, ser levado a efeito em prejuízo das garantias indispensáveis a um processo – procedimentalmente – équo constitucionalizado.

Bem como a atividade autoritária desempenhada pela Administração, o regramento formal do processo compele os utentes da jurisdição à observância de determinado modelo ritualístico ou procedimental, cuja observância estrita e inarredável deve-se verificar na medida em que a regra particular seja voltada à proteção da parte ou de seus interesses deduzidos no processo (= garantia). Não sendo o caso, a flexibilização ou não do rito deve atender o melhor alcance dos escopos perseguidos, convergentes à maior efetividade possível (= endereço).<sup>66</sup>

Tal chaveamento entre o processo como garantia à solução justa e constitucionalmente conforme dos conflitos deve ser levado a efeito através do emprego crítico da técnica processual, que passa a funcionar como mecanismo de interpolação entre a higidez dos ditos princípios (constitucionais) institutivos do processo e a vocação essencial daquele fenômeno, focada na geração de efeitos fenomênicos no sentido de debelar a crise a ele subjacente. Passa, portanto, também a técnica de desenvolvimento do processo – refletida na leitura, articulação e aplicação dos institutos do direito processual – por um movimento de revisão crítica, por meio do qual se persegue o desvelamento dos seus reais escopos em relação ao processo, de modo a possibilitar a crítica e a seletividade na sua aplicação, que se deve dar sempre em busca dos resultados materiais perseguidos no plano substancial.<sup>67</sup>

Trata-se de temperamento à faceta clássica do *due process of law*, em busca da aplicação da técnica processual de maneira coordenada à melhor extração de resultados práticos daquele ferramental.<sup>68</sup>

Em construção figurativa, dir-se-ia que, qual um torno empregado na confecção de uma delicada peça de madeira – o qual precisa ser calibrado de modo a concluir o trabalho

<sup>66</sup> O cotejo proposto segue no sentido de que: se naquela construção jusadministrativista, a legalidade como garantia vincula o atuar administrativo à lei (sentido estrito) quando a atividade represente investida de império sobre o particular, sendo vinculada ao direito (sentido lato) no agir direcionado à persecução do bem comum; no cenário processual, a observância estrita à forma (garantia) dar-se-á quando estiver ela voltada à tutela de garantias inarredáveis da parte (contraditório, ampla defesa, isonomia), devendo a ritualística ser temperada nos demais casos, para favorecer a efetividade perseguida (endereço).

<sup>67</sup> Cf., nesse sentido, incisivo questionamento feito por Bedaque: “Será que não está na hora de repensarmos o fenômeno processual, do ponto de vista da técnica? Não existem ainda resquícios do tecnicismo, com manifestações, muitas vezes inconscientes, de amor obsessivo aos valores do próprio processo, que acabam prevalecendo sobre o fim pretendido e representado pelo resultado produzido no plano substancial? Não estaria a ineficiência do processo ligada – em grande parte, pelo menos – à má aplicação das regras destinadas a regular seu desenvolvimento ordenado? Não há, por parte do processualista, visão excessivamente formalista do fenômeno processual que outra coisa não é senão método destinado à solução de litígios? Não estaríamos valorizando demasiadamente as formas e os meios, em detrimento do objetivo visado?” (2010, p. 78).

<sup>68</sup> Gomes Neto consigna que “[...] o arraigado formalismo, decorrente da imersão dos saberes acerca do direito processual no exclusivo estudo das formas e das categorias abstratas, cede lugar a uma opção metodológica que se dirige à saciedade das necessidades sociais” (2005, p. 49).

com o menor desgaste, menor consumo e no menor tempo possível, certificando-se que a peça obtida apresente as medidas do gabarito (será própria para o fim a que concebida), sem, todavia, aplicar força tal que danifique a matéria prima –, a técnica processual deve ser operacionalizada em consonância com a vocação do processo, e não como autoafirmação tecnicista e introspectiva. Na proposta ilustração, a aplicação da perfuratriz é imprescindível à realização do trabalho. No entanto, a partir de determinada profundidade, sabe-se que a peça romperá.

Análoga é a dinâmica aplicável à técnica processual, que deve ser, portanto – e a um só tempo –, rígida no que concerne à preservação das garantias processuais da parte (= garantia), e flexível no que tange à organização lógica dos trabalhos e, majoritariamente, à atualização dos seus potenciais de efetividade (= endereço).

Dinamarco, posicionando a técnica processual a serviço do processo, já anotara que

O processo é em si uma técnica – sistema integrado de meios preordenados à pacificação de pessoas mediante a eliminação de conflitos. Como toda técnica, só se legitima pela consciência e absorção dos objetivos a realizar. Modernamente, a superação do mito de um irreal e ilegítimo confinamento do processo no campo dos fenômenos puramente jurídicos e com a missão única de dar atuação ao direito material vem permitindo que se tome essa consciência e, conseqüentemente, vai conduzindo o legislador e o processualista à preocupação por resultados. Tal é o método representado pelo *processo civil de resultados*, que consiste precisamente em uma adequação de seus instrumentos e suas técnicas aos objetivos a realizar, de modo que os efeitos substanciais externos da experiência processual sejam justos e efetivos (sem uma técnica adequada a efetividade é impossível). (2010, p. 154-155, grifos do autor).<sup>69</sup>

Importa, portanto, encarar a técnica processual não como garantia autorreferenciada, mas como método de trabalho voltado à extração dos melhores resultados potencialmente encerrados no processo,<sup>70</sup> admitindo-se a invalidação daqueles atos praticados sem sua respectiva observância apenas na medida em que reflitam violação da proteção conferida pelo sistema processual, constitucional e infraconstitucional, à parte prejudicada pelo resultado da atecnia.

Bedaque, em obra dedicada à revisitação crítica da técnica processual mirada na efetividade do processo, vale-se dos óbices tradicionalmente identificados à efetivação do

<sup>69</sup> Como projeção negativa da instrumentalidade (“instrumentalidade das formas”), Cintra, Grinover e Dinamarco apontam que “[...] as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados [...]” (2010, p. 48).

<sup>70</sup> Cappelletti e Garth ponderam que “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais [...]” (1988, p. 12). Marinoni, a seu turno e, tratando da tutela inibitória e das técnicas processuais que a ela subjazem, assevera que, “Para descortinar a máxima potencialidade das novas normas processuais, é preciso constatar a que tutelas elas devem responder, e não apenas voltar os olhos para o interior do processo, mediante a análise das formas processuais, como se o direito processual ainda pudesse ser concebido à distância do direito material e da realidade social” (2012, p. 99).

processo,<sup>71</sup> fazendo inserir naquele rol a questão da técnica processual, “cuja complexidade, incorreta compreensão e má aplicação têm contribuído decisivamente para o insucesso do instrumento” (2010, p. 25). E acrescenta:

Por isso, a maior colaboração do processualista para eliminar ou pelo menos abrandar o problema é buscar fórmulas destinadas a simplificar o processo, eliminando os óbices que a técnica possa apresentar ao normal desenvolvimento da relação processual. Deve, todavia, fazê-lo com extremo cuidado, para não comprometer alguns valores essenciais à segurança proporcionada pelo processo. A forma na medida certa é fator de garantia. A ausência dela enseja abusos, normalmente por parte dos mais fortes. O formalismo exagerado, todavia, é sinônimo de burocracia, escudo utilizado pelos covardes e preguiçosos para esconder-se. [...] A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional. (BEDAQUE, 2010, p. 25-26).

Sem embargo da importante faceta organizacional e científica da técnica processual,<sup>72</sup> ela por si só não logra os escopos do instrumento, devendo ser lida e conjugada com os resultados perseguidos, fazendo as vezes ora de garantia, ora de endereço, isto é, ora afirmada no intento de preservar a imperiosa observância do modelo constitucional do processo, ora – o que, sem qualquer contradição, significa igualmente preservar a observância daquele modelo – no intento de potencializar os resultados esperados do processo.<sup>73</sup>

Em verdade, as aludidas dimensões não são verificadas de modo vicariante, mas antes correspondem, por assim dizer, a faces da mesma moeda.

À guisa de nova figura ilustrativa, elas operam como a dinâmica física do empuxo (força verticalmente exercida em determinado corpo relegado ao líquido, em um campo gravitacional), em que a verificação do equilíbrio das forças – aquela exercida pelo corpo no líquido e aquela exercida por ele no corpo – depende, substancialmente, da densidade de ambos. Sendo mais denso o líquido, o corpo fica na superfície; sendo mais denso o corpo, imergirá. Investindo-se o processo nas figuras físicas invocadas, a técnica como o líquido e o

<sup>71</sup> Consubstanciados, segundo o autor, na pobreza que dificulta o acesso a informação e à justiça; na dificuldade de tutela de direitos e interesses metaindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos); e na insuficiência do processo litigioso para, *per se*, debelar determinadas crises. Tais obstáculos ensejaram construções doutrinárias no preciso sentido de superá-los, referidas como “ondas renovatórias” do direito processual, temática tratada com maior vagar no item 2.2.4.3 do presente estudo.

<sup>72</sup> Bedaque, com precisão, afirma que “A preocupação com a técnica é justificável por ser ela meio para atingir fins. A precisão conceitual é necessária a qualquer ciência. Apenas não se pode transformar a técnica, os conceitos e as definições em objeto principal da ciência processual. [...] O processualista não pode esquecer jamais de que sua técnica é simples garantia para que o resultado seja alcançado com segurança” (2011, p. 25-333).

<sup>73</sup> Valendo-se de clara alusão à figura mitológica de Narciso, Bedaque adverte que, “De fato, a observância da técnica é fundamental para que o método estatal de solução de controvérsias cumpra com êxito sua função. O problema está nos exageros. Tudo que é levado às últimas consequências acaba produzido (sic) efeitos perversos. A técnica processual deixa de ser fator de se segurança e se transforma em fim, adorando a sua própria imagem. Necessário evitar que isso ocorra, *pois ela está prestes a cair no lago*” (2010, p. 83, grifos do autor).

corpo como as garantias processuais, tem-se que a primeira deve ser tão densa quanto seja necessário ao equilíbrio de forças (= efetividade – atendimento dos resultados sem violação da segurança), nem mais (sob pena de se tornar demasiado rígida e, embora mantendo observância às garantias essenciais, não logre resultados efetivos), nem menos (sob pena de se tornar demasiado fluida, deixado “afogar” as garantias numa deformalização desautorizada).

A técnica processual deve, portanto, volver-se ao equilíbrio entre o modelo constitucional predito ao processo e a efetividade que dele se espera e nele potencialmente se encerra, em verdadeira coexistência entre forma e resultado ou, ainda, entre garantia e endereço. Nos dizeres de Bedaque:

A técnica processual tem como característica fundamental a garantia de participação dos interessados no julgamento, a fim de que eles possam influir na convicção do juiz. O contraditório constitui elemento essencial ao processo, pois é fator de legitimação do resultado. A observância desta e das demais garantias inerentes ao devido processo constitucional não pode ser, não é e nunca foi abandonada pelos defensores da visão instrumentalista. Esse *garantismo*, todavia, está também relacionado aos fins do processo e que constituem a razão de ser de tudo. Postura instrumentalista e preocupação com a segurança não resultam de visões antinômicas do fenômeno processual. Ao contrário, vão ao encontro da única preocupação do processualista: construir mecanismos a dotar o processo da efetividade dele esperada. [...] Deve haver compatibilização entre a técnica processual e o escopo do processo. O processualista moderno está comprometido com resultados. Não mais se aceitam a indiferença e a neutralidade quanto aos objetivos. (2011, p. 28-29, grifos do autor).<sup>74</sup>

O rigorismo técnico deve, nessa perspectiva de primazia do objetivo sobre a forma, ser flexibilizado conforme as demandas do próprio direito material, isto é, deve a forma servir de conduto à solução adequada e proficiente do conflito subjacente, justificando-se apenas na medida em que se preste a preservar garantias constitucionais das partes e a otimizar o desenvolvimento dos trabalhos no *iter* processual, nada mais, nada menos, sob pena de instalação, na relação processual, dos ruídos apontados (forma em excesso = ritualística estéril; ausência de forma = insegurança absoluta).

A forma processual deve ser, portanto, encarada como ferramenta de calibragem do instrumento (= metainstrumento), operando de modo sincronizado e coordenado em conformidade com a realidade substancial subjacente ao fenômeno processual, por cuja

---

<sup>74</sup> E arremata o autor pontuando que “Não há como discordar da conclusão segundo a qual as questões eminentemente processuais devem ser reduzidas ao máximo, ou seja, ao limite necessário para a consecução dos escopos do processo. Apenas se justifica conferir tanta relevância a aspectos relativos ao meio quanto àqueles pertinentes ao objeto litigioso do processo quando se tratar de exigência que vise à tutela de garantias maiores, asseguradas no plano constitucional, como a ampla defesa, o contraditório etc.” (BEDAQUE, 2011, p. 71).

atuação – mais ou menos rígida – tanto se assegurem as garantias constitucionais do processo quanto se persigam seus escopos últimos.<sup>75</sup>

### 2.2.3 *Garantias constitucionais do processo*

Novas perspectivas passaram a inundar o processo nas últimas décadas, despertando a atenção dos cientistas do Direito às indispensáveis concepções mais consentâneas com a realidade fenomênica subjacente.

Importante – e até, dir-se-ia, paradigmática – contribuição nesse sentido fora trazida pelos estudos empreendidos no âmbito do Projeto Florença, investigação de fôlego e alcance transnacional levada a efeito, na década de 1970, sob a coordenação de Mauro Cappelletti, na tentativa de traçar um diagnóstico abrangente acerca das causas da ineficiência da Justiça mundo afora.

No bojo das aludidas investigações, o idealizador identificou basicamente três “gargalos” no funcionamento dos serviços jurisdicionais, cujos respectivos movimentos de superação ou atenuação cognominou “ondas renovatórias”. A primeira delas, voltada à amplificação do acesso dos despossuídos à jurisdição; a segunda, vocacionada à efetivação e melhor tutela de direitos e interesses metaindividuais; e a terceira, a seu turno, de espectro mais abrangente – incluindo, ainda, as anteriores –, focada no acesso à justiça de modo amplo e holístico.<sup>76</sup>

O enfoque conferido ao acesso à justiça é, sem dúvida, componente de suma importância para as concepções de um processo moderno e voltado à eficiência, cujo espírito seja o resultado prático satisfatório e tempestivo da atuação material. A noção de acesso à justiça remete não apenas ao direito formal de provocação dos órgãos jurisdicionais, mas ao

---

<sup>75</sup> Bedaque sintetiza a ideia, asseverando que “A forma é arma contra o arbítrio – e, nessa medida, assegura a liberdade. O apego exagerado a ela, todavia, implica cerceamento dessa mesma liberdade, pois impõe soluções injustas em homenagem a um valor destituído de fim em si mesmo, sacrificando o verdadeiro objetivo a ser alcançado com as exigências formais. O culto à forma permite seja sacrificado o objetivo apenas para vê-la observada, impossibilitando determinado resultado mesmo diante da inexistência de prejuízo” (2010, p. 463-464).

<sup>76</sup> Cappelletti e Garth anotaram que “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente *‘enfoque de acesso à justiça’* porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo” (1988, p. 31, grifos dos autores).



acesso a um processo efetivo, paritário e com potencial de verdadeiramente entregar aquilo a que se presta: pacificação e justiça.

As perspectivas florentinas de rompimento de barreiras a uma jurisdição acessível caminham ao lado das perspectivas de constitucionalização do processo, compondo em conjunto o amálgama sobre o qual se sustentam as modernas compreensões daquele fenômeno, que deixa seu posto de instrumental neutro para perseguir escopos éticos, para produzir resultados não meramente válidos no plano jurídico, mas, principalmente, satisfatórios no plano fenomênico.

É seguro que o processo já não possa ser lido apenas através das lentes puristas ou tecnicistas que informaram sua fase conceitual, devendo assumir, modernamente, o pujante papel de conduto de soluções para a vida, operadas em convergência aos valores constitucionais, sobretudo aqueles dos quais emanam as concepções de um processo justo, ético e socialmente comprometido. Todavia, a empreitada pela concretização da efetividade não pode passar ao largo da cara principiologia garantista fundamental ao processo.<sup>77</sup>

Se já não há conforto para a compreensão meramente instrumental do processo, a plethora de novos princípios que vêm a reboque das ideias de um processo ético e justo não preconiza a substituição das conquistas históricas, mas, antes, agrega-se ao conteúdo garantístico processual insculpido no ordenamento jurídico e, precipuamente, na Constituição. Se, por um lado, existe um processo de vanguarda, na busca de maiores níveis de efetividade, operante em uma nova dimensão ética transcendente ao formalismo e à instrumentalidade purista, por outro lado, a principiologia constitucional, refletida classicamente na tríade composta pela isonomia, contraditório e ampla defesa, continua a compor o alicerce sobre o qual o fenômeno processual erige suas estruturas. É preciso, pois, algum temperamento para que concepções extremistas não desvirtuem os reais escopos do processo, conforme adverte Dinamarco:

É preciso, no entanto, não se ofuscar tanto com o brilho dos princípios nem ver na imposição obcecada de todos e cada um a chave mágica da justiça, ou o modo infalível de evitar injustiças. [...] A adoção dessa premissa metodológica manda, em primeiro lugar, que todos os princípios e garantias constitucionais sejam havidos como penhores da obtenção de resultados justos, sem receber um culto fetichista que desfigura o sistema. Manda também que eles sejam interpretados sistematicamente e

<sup>77</sup> Nesse sentido, Cappelletti e Garth já manifestavam o receio de que o processo fosse tornado efetivo em prejuízo de suas próprias garantias fundamentais: “O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. [...] uma mudança na direção de um significado mais ‘social’ da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a ‘vender nossa alma’” (1988, p. 163-164).

em consonância com os valores vigentes ao tempo da interpretação. Muitas vezes é preciso sacrificar a pureza de um princípio, como meio de oferecer tutela jurisdicional efetiva e suficientemente pronta, ou tempestiva; muitas vezes, também, é preciso ler uma garantia constitucional à luz de outra, ou outras, sob pena de conduzir o processo e os direitos por rumos indesejáveis. [...] Obviamente desfazer dogmas ou ler os princípios por um prisma evolutivo não significa renunciar a estes, ou repudiar as conquistas da ciência e da técnica do processo. Reserve-se sempre aos princípios político-constitucionais o seu posto de fatores responsáveis pela consistência, harmonia e legitimidade do sistema; eles são seguros *pontos de partida*, ou momentos de inserção de uma ciência na grande árvore do conhecimento humano (Reale) sem os quais sequer uma interpretação segura é possível. [...] *Reler os princípios*, não renegá-los. (2009, p. 22-23, grifos do autor).<sup>78</sup>

No mesmo sentido, interessante perspectiva desta, por assim dizer, “*convivenza dei principî*” se encontra, ainda, em Zagrebelsky, lecionando que

Cada princípio e cada valor, se compreendido na pureza de seu conceito absoluto, resolver-se-ia na impossibilidade de admitir outros [princípios e valores] ao seu lado. É o tema do conflito de valores, que gostaríamos de resolver dando a vitória a todos, ainda que conheçamos sua tendencial inconciliabilidade. No tempo presente parece dominante a aspiração a algo que é conceitualmente impossível mas altamente desejável na prática: não a prevalência de um só valor ou de um só princípio, mas a salvaguarda de vários concomitantemente. O imperativo teórico de não contradição – válido para a *scientia juris* – não deveria obstaculizar a tarefa, própria da *jurisprudencia*, de realizar *positivamente* a ‘concordância prática’ das diversidades e inclusive das contradições que, embora assim sejam em teoria, nem por isso deixam de ser concretamente desejáveis. (1992, p. 13-14, tradução nossa, grifos do autor).<sup>79</sup>

Com efeito, a busca por um processo justo em detrimento das garantias elementares do próprio processo refletiria *contraditio in terminis* intransponível. A otimização do processo deve ser coordenada, de modo tanto harmônico quanto possível – com referências à necessidade manifestada pelo direito material em causa –, com a necessária observância do contraditório entre as partes envolvidas, com a preservação da *par conditio* substantiva ou material – isto é, não apenas em referência à relação material, mas às possibilidades de nela se comportar e atuar em prol do fundo material de direito – ou paridade processual “de armas”, e

<sup>78</sup> Cf., no mesmo sentido, Comoglio (apud BEDAQUE, 2011, p. 82, nota 69, tradução nossa), para quem “[...] o direito fundamental do indivíduo a um processo equo e justo não se cristaliza, nem tampouco se esgota, em uma garantia individual, mas se baseia na necessária coordenação de diversas garantias concorrentes [...]”. No original: “[...] il diritto fondamentale dell’individuo ad un processo equo e giusto no si cristallizza, ne tantomeno si esaurisce, in garanzia singoli, ma si basa sul necessario coordinamento di più garanzie concorrenti [...]”.

<sup>79</sup> No original: “Ciascun principio e ciascun valore, se intesi nella purezza di un loro concetto assoluto, si risolverebbero nell’impossibilità di ammetterne altri accanto. È il tema del conflitto dei valori, che noi vorremmo sciogliere dando la vittoria a tutti, anche se conosciamo la loro tendenziale inconciliabilità. Il tempo presente è quello in cui sembra dominante l’aspirazione a quanto è concettualmente impossibile ma praticamente altamente desiderabile: non la prevalenza di un solo valore e di un solo principio, ma la salvaguardia di tanti, contemporaneamente. L’imperativo teorico di non contraddizione – valido per la *scientia juris* – non dovrebbe impedire il perseguimento del compito, proprio della *jurisprudencia*, di realizzare *positivamente* la ‘pratica concordanza’ delle diversità e perfino delle contraddizioni che, pur essendo tali in teoria, non cessano per questo di essere concretamente desiderabili”.

com possibilidade de ampla utilização dos meios e modos aptos à defesa dos interesses deduzidos.

Não se pode conceber como justo o processo levado a efeito em detrimento do arcabouço protetivo que a ele próprio faz supedâneo e diretriz, pelo que a consecução do “justo processo” perpassa a necessária busca de um equilíbrio satisfatório entre medidas direcionadas ao melhor aproveitamento daquele instrumental, e as garantias constitucionais indispensáveis à sua hígida instauração e desenvolvimento.

“Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa [...]”, de modo que a investidura do fenômeno processual em uma condição de maior proximidade com os anseios sociais será legítima e próspera à medida que nele se conjuguem proficiência e celeridade sem, todavia, perder de vista outro valor de equivalente relevo: a segurança jurídica (BEDAQUE, 2010, p. 49).<sup>80</sup>

Noutros termos, se os valores ou garantias mínimas caras à noção do “justo processo” são hauridas da Constituição – tais como aquelas referentes à celeridade, efetividade e acesso à justiça –, dali também exsurtem as garantias inerentes ao *due process of law*, refletidas na inafastabilidade do amplo direito de defesa e na participação das partes em contraditório, em condições paritárias,<sup>81</sup> o que não se pode olvidar no quadro do moderno processo.<sup>82</sup> Trata-se, portanto, de recepcionar as novas orientações de otimização do processo, sem, todavia, deixar partir aquelas outras – não tão novas, mas revestidas por novas compreensões e em

---

<sup>80</sup> O mesmo Bedaque, na linha do sublinhado equilíbrio – se bem que tratando da necessária relativização de determinados posicionamentos teóricos ortodoxamente fincados na visão do processo como relação jurídica –, pondera que, “Não reproduzido concretamente o modelo constitucional de processo, ele inexistiria como método regulado pelo Estado para a eliminação das crises de direito material. Ocorre que todas as exigências legais e constitucionais relacionadas ao processo são garantias-meios, ou seja, visam a assegurar que o fim seja alcançado” (2010, p. 486-487).

<sup>81</sup> Sublinhe-se que, no Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, a tríade garantística classicamente concebida como institutiva do processo recebe afirmação direta e ostensiva, como princípios norteadores do sistema processual ali desenhado: “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica. [...] Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício” (BRASIL, 2010b, p. 2).

<sup>82</sup> Na mesma perspectiva de temperamento sublinhada, Dinamarco acentua que “A própria cláusula *due process*, que desempenha no sistema a missão organizatória de assegurar a supremacia de tantos outros princípios e garantias, deve ser vista sem alucinações e sem a tendência de apresentá-la como impositiva de um irracional culto à forma, que desfiguraria a boa ordem processual; mas jamais renunciemos a ela, nem aceitemos a ideia de um processo regido pelos azares empíricos de cada momento, a dano da segurança jurídica” (2009, p. 23, grifos do autor).

conjugação com as demais<sup>83</sup>, indispensáveis à construção de um panorama processual lastreado na Constituição e mirado na produção de efeitos materiais não apenas satisfativos – na acepção jurídico-processual *stricto sensu* –, mas também satisfatórios – capazes de cumprir a missão ética e instrumental do fenômeno.

É preciso avançar sem olvidar o caminho percorrido, sem admitir o prejuízo do contraditório, do equilíbrio de armas e da prerrogativa de defesa, em prol de uma efetividade apressada, de uma celeridade atabalhoada e frágil. É preciso, nos dizeres de Dinamarco, “Ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (2009, p. 31).

#### 2.2.4 Diretrizes de otimização prospectiva do processo

Na toada de modernização, novas diretrizes gravitam no entorno do processo, direcionado que está ao alcance de resultados tão consentâneos quanto possíveis com as demandas apresentadas no plano material.<sup>84</sup>

A diagnose dos entraves enfrentados na busca desse desiderato apresentar-se-á mais fidedigna ou profícua à medida que a ciência do Direito permita – ou ativamente proponha – contribuições de outras ciências ou áreas do conhecimento humano,<sup>85</sup> encarando a solução das controvérsias como fenômeno jurídico, político, institucional e, primordialmente, social, cuja boa instrumentalização e ultimate dependem dos níveis de efetividade ou aproveitamento por ele apresentados.<sup>86</sup> Dita perspectiva de interpenetração disciplinar permite a transposição

<sup>83</sup> Bedaque destaca: “Importante enfatizar, para evitar conclusões precipitadas, na maioria das vezes fruto da leitura apressada e desatenta, que a visão instrumentalista não significa abandono da preocupação com o devido processo constitucional e as garantias a ele inerentes. Se o instrumento não for suficientemente seguro, impossível falar em efetividade da tutela, ainda que observada a celeridade” (2011, p. 67).

<sup>84</sup> Este é o espírito que parece ter informado a elaboração do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil. Logo no primeiro parágrafo da Exposição de Motivos que lhe precede, consigna o presidente da comissão encarregada da redação do propositivo: “Um sistema processual civil que não propicie à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade” (BRASIL, 2010b).

<sup>85</sup> Para Cassese, “O direito não é monopólio dos juristas. É estudado por filósofos, historiadores, sociólogos, cientistas políticos, antropólogos, linguistas, economistas, além dos juristas” (2010, p. 2, tradução nossa). No original: “Il diritto non è monopolio dei giuristi. Esso è studiato da filosofi, sociologi, politologi, antropologi, liguisti, economisti, oltre che da giuristi”.

<sup>86</sup> Cappelletti e Garth já identificavam os influxos científicos alienígenas na ciência jurídica, bem como a necessidade de admiti-los no sistema jurídico e deles sorver as contribuições possíveis: “Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário,

das fronteiras a que costumeiramente circunscrito o estudo e compreensão dos fenômenos jurídicos.

No curso do século XX, em aguerrido apego à sistematização e classificação de dados normativos hauridos de textos legais, a ciência jurídica firmara-se sobre tentativas de abstração e generalização conceituais, levadas a efeito por discursos de orientação e apego tanto lógicos quanto possíveis, postergando aproximações mais consentâneas com as fluidas e multifacetárias manifestações práticas do seu objeto de estudo, isto é, resistindo a abordagens capazes de considerar o Direito – aí incluído o processo – inserto no “meta-cenário” composto pelo entrelaçamento – intrincado, vale dizer – de elementos transcendentais ao rigor formal do método jurídico tradicional.<sup>87</sup>

Hodiernamente o fenômeno jurídico demanda abordagens capazes de sobre ele imprimir leituras para além do formalismo estritamente dogmático-jurídico, de modo que outros influxos determinantes como os reflexos políticos, sociais e econômicos a ele adjacentes sejam levados em conta,<sup>88</sup> fator a que a ciência do Direito fora – e, em considerável medida, ainda é – historicamente refratária.

Importa, portanto, compreender – e empreender – o estudo do Direito sob perspectivas metodológicas renovadas, viabilizando a expansão do espectro pelo qual é lido o fenômeno jurídico, de modo que visões outras como aquelas colhidas, v.g., no campo da Economia, da Administração, da Política e da Sociologia possam contribuir para compreensões mais abrangentes daquele objeto de estudo – o que não implica, todavia, o abandono da

---

devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos de outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo ‘acesso à justiça’” (1988, p. 7-8).

<sup>87</sup> Cassese dirá que “O ‘método jurídico’ tem desempenhado, para o jurista, a mesma função que o ideal clássico em relação à arte, nos séculos XV ao XVIII. Às vezes a inspiração é genuína, às vezes se trata de cópia e adorno. O mundo originário era distante, mas representava um modelo ideal, considerado como real e presente. Quanto mais se passavam os anos, no entanto, mais evidente era a repetição, embora continuasse notória e apreciada como se sonhava” (2010, p. 17, tradução nossa). No original: “Il ‘método giuridico’ ha svolto a lungo, per i giuristi, la stessa funzione dell’ideale classico nell’arte, dal XV al XVIII secolo. Qualche volta l’ispirazione è stata autentica, qualche volta si è trattato di copie e di adornamenti. Il mondo originario era lontano, ma rappresentava un modello ideale, considerato come reali e presente. Più passavano gli anni, però, più era evidente la ripetizione, anche se essa continuava il noto e caro che vagheggiava”.

<sup>88</sup> Cassese (2010, p. 22-29) destaca que os “estudos não jurídicos do direito” (*studi non giuridici del diritto*) podem contribuir à ciência jurídica na medida em que proponham uma reorientação dos caminhos traçados em direção à aproximação científica do direito, como por exemplo: a) a adoção de uma atitude menos deferente em relação à norma; b) a investigação da funcionalidade da norma à luz de critérios econômicos e sociais, isto é, se a norma é idônea ao alcance dos fins desejados ou a ela atribuídos; e, c) a consideração das normas jurídicas como um sistema em movimento, devendo ser investigadas e compreendidas sobre uma perspectiva mais afeta à proposição de hipóteses e probabilidades que, propriamente, a um modelo prescritivo ou lógico-formal.

metodologia tradicional, mas, antes, integração àquela–,<sup>89</sup> inclusive no que concerne ao processo.

O longo curso histórico através do qual se desenvolve o processo permitiu o avanço do já mencionado diagnóstico, evidenciando pontos de fragilidade e estrangulamento do sistema processual vigente, cuja melhoria não se pode levar a efeito ao largo de uma necessária revisão da racionalidade aplicada ao processo. O *logos* do fenômeno processual é impelido à crítica e à revisão, buscando-se dele extrair melhores resultados e que sejam, a um só tempo, válidos – no plano normativo – e legítimos – no que se refere aos seus escopos sociais.<sup>90</sup>

A reciclagem desta “lógica” do processo se verifica, por um lado, no plano endógeno, isto é, oriunda das próprias cercanias da ciência jurídica e, mais especificamente, dos estudos processuais, apercebendo-se o processualista das entropias sofridas pelo processo ao longo do tempo, bem como dos desvirtuamentos havidos na dinâmica de sua instauração e desenvolvimento. O processo compreendido e aplicado como autorreferência, encastelado e insolúvel na substância social, já não satisfaz aos escopos do Direito, já não atinge as metas ambicionadas pelo sistema jurídico. Em verdade, essa tomada de consciência tem grande parte de suas origens no plano exógeno, por outro lado, na medida em que os influxos – e críticas, não raro severas – de outras vertentes do conhecimento têm operado influência com

---

<sup>89</sup> Pondera Cassese que “As análises do direito sobre novos pontos de vista não tornam desnecessária a análise tradicional. Em grande medida são fundadas sobre esta. Integram-na. O raciocínio do jurista-advogado deverá, em última instância, procurar convencer; recorrerá agora, prevalentemente, aos argumentos tradicionais (mas seu trabalho será mais eficaz se tomar posse dos argumentos novos). Tradição e inovação, portanto, conviverão. Contanto que se reconheçam os méritos recíprocos, mas também as fragilidades, que são maiores na ciência tradicional, porque mais mecanizada. Não se deve, portanto, compreender a divisão do trabalho científico no sentido de que seja necessário deixar a análise política do direito aos estudiosos da ciência política e a análise econômica do direito aos economistas. Uma divisão deste tipo acabaria por recriar fronteiras disciplinares, após o devido reconhecimento dos valores recíprocos. Se – como lembrava Popper – não se estudam matérias ou objetos, mas problemas, e estes últimos devem ser perseguidos para além das divisões disciplinares, será então o problema a ditar o método. Serão as perguntas a conduzir os métodos” (2010, p. 29-30, tradução nossa). No original: “Le analisi del diritto da nuovi punti di vista non rendono inutili quelle tradizioinali. In larga misura sono fondate su di esse. Vanno ad integrarle. Il ragionamento del giurista-avvocato dovrà, in ultima istanza, mirare a convincere; farà ricorso ancora, in prevalenza, agli argomenti tradizionali (ma la sua opera sarà più efficace se si impadronirà anche degli argomenti nuovi). Tradizione e innovazione, dunque, conviveranno. A patto di riconoscere i meriti reciproci, ma anche le debolezze, che sono maggiori nella scienza tramandata dalla tradizione, perché più meccanica. Non bisogna, poi, la divisione del lavoro scientifico nel senso che occorra lasciare le analisi politologiche del diritto agli studiosi di scienze politiche e quelle economiche del diritto agli economisti. Una divisione di questo tipo finirebbe per ricreare stecatti disciplinari, dopo il dovuto riconoscimento dei valori reciproci. Se – come ricordava Popper – non si studiano materie od oggetti, ma problemi, e questi ultimi vanno inseguiti al di là delle divisioni disciplinari, sarà allora il problema a dettare il metodo. Saranno le domande a guidare i metodi”.

<sup>90</sup> Gomes Neto destaca que “A condição de *pós-modernidade* não vem retirar a *Razão* da sua posição de interface com os fenômenos da realidade para substituí-la por uma ‘pedra filosofal’ idônea a servir de chave para a abertura de todas as questões, de todos os problemas. Antes, sua atitude é de crítica ao modelo vigente e de proposta de reciclagem. [...] Remover a ideologia que envolve os conhecimentos jurídicos principalmente àquela relativa à infalibilidade dos sistemas lógicos, e permitir o permeio de dados advindos de interseções com outros ramos e modelos de conhecimento, é um primeiro passo ao resgate da razão em torno da esperada cientificidade do saber sobre o direito” (2005, p. 40-45, grifos do autor).

força cada vez maior sobre os domínios do direito, forças estas cujo campo de atuação incide, também – e talvez especialmente – sobre o processo,<sup>91</sup> sobressaltando o anseio social por um instrumento mais eficiente de solução das crises verificadas no plano material.

O moderno processo se informa, portanto, pela busca de otimização em todos os níveis de manifestação do fenômeno, assim compreendida a rede de valores medulares capazes – conforme se tem acreditado – de libertar os potenciais de efetividade que o processo encerra. Valores aptos a encaminhar soluções jurídicas seguras, satisfatórias no plano material, garantísticas no plano constitucional, personalizadas no plano procedural, que sejam veiculadas num processo acessível do ponto de vista econômico e linguístico-conceitual – isto é, inteligível aos seus destinatários –, levado a efeito com a maior aderência possível à situação material que lhe enseja a instauração, no menor tempo possível.<sup>92</sup>

Na já delineada perspectiva de posicionamento da jurisdição como serviço público, jungido aos princípios regentes da atividade administrativa, direcionado aos cidadãos que, por sua vez, qualificam-se na posição de usuários<sup>93</sup> daquele serviço, tem-se que o processo deve ser encarado como mecanismo voltado ao atendimento mais das demandas daqueles destinatários que das suas próprias – e outrora supervalorizadas – demandas por uma lógica hermética de institutos e conceitos, inócuos para o alcance dos verdadeiros escopos de entrega de soluções.

Renove-se que, buscar concepções que viabilizem a elevação dos níveis de aproveitamento do processo não implica olvidar as garantias fundamentais que informam aquela manifestação do Direito. As garantias do contraditório, ampla defesa e igualdade processual não figuram como amarras ao desenvolvimento de um processo de resultados, mas

---

<sup>91</sup> O mesmo Gomes Neto destaca que “[...] é na dimensão do fenômeno processual que o valor *efetividade* demonstra a clareza de sua atuação, vindo a substituir a *justiça* (enquanto expressão de coerência lógico-formal e de aparente certeza cognitiva) em face de caracteres outrora ignorados pelo sistema processual racionalista, tais como morosidade, insuficiência de infraestrutura, poder econômico e desigualdades estruturais” (2005, p. 48, grifos do autor).

<sup>92</sup> Com maior ou menor equivalência conceitual, estes foram os objetivos ostensivamente perseguidos pelo Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil, precipuamente orientado para: “[...] 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão” (BRASIL, 2010b).

<sup>93</sup> Talamini, erigindo o utente da jurisdição à qualidade de “consumidor”, observa que “A moderna noção de tutela jurisdicional evidencia a ‘perspectiva do consumidor’, aquele que precisa da atuação jurisdicional do Estado e para o qual ela é exercida. Isso sem que se abandone a perspectiva publicista. [...] Pode-se dizer que o destaque está na *função* jurisdicional – considerado o termo ‘função’ no sentido que lhe têm atribuído os autores de direito público e teoria geral: o *dever* de satisfazer o interesse de outrem, através do exercício de um poder. É o *dever* de prestar a tutela jurisdicional aos jurisdicionados, através do poder estatal” (2003, p. 25, grifos do autor).

revelam, antes, os contrapesos idôneos a garantir que a consecução deste processo não custe a subversão do sistema e a fragilização das caras seguranças historicamente conquistadas. Congregar os novos anseios com as garantias institutivas do processo, melhorar o aproveitamento do instrumento, buscar resultados proficientes sem sacrificar a segurança jurídica e o equilíbrio do sistema. Renovar sem subverter.

No apontado horizonte, a investigação ora realizada sintetizou – sem pretensão de exaurimento, mesmo em face da riqueza e extensão das discussões correlatas ao moderno processo civil – aquelas concebidas como diretrizes perseguidas pela processualística contemporânea e apontadas pela doutrina, com maior ou menor dispersão, como os caminhos através dos quais o processo poderá ser aproximado da realidade social, ultimando suas reais vocações de entregar ao cidadão soluções juridicamente respaldadas, sem se perder em devaneios despreocupados com as misérias que motivaram sua deflagração.

Não mais subsiste conforto ao processo introspectivo, autossuficiente e autorreferenciado, sendo o único processo a se desejar aquele que se desenvolva tempestivamente, atento ao direito material que veicula, posto ao alcance do cidadão de modo simples e econômico, liberto dos grilhões lógico-formais academicistas que outrora informaram a ciência processual e que, enfim, congregate a participação cooperada dos que nele se envolvem e atuam.<sup>94</sup>

Trata-se de um processo que seja, a um só tempo, célere, específico, acessível, simples, econômico, formal e ideologicamente heterodoxo, e sinérgico. Trata-se, enfim, de um “justo processo” que congregate técnica e ética, objetivo cuja consecução pode ser catalisada através da apropriação, pelo processo, de contribuições oriundas de outras sendas do saber científico, aumentando-lhe os níveis de aproveitamento pela conjugação dos aludidos valores, conducentes ao ponto ótimo do processo.

#### 2.2.4.1 Tempestividade: a tormentosa duração “razoável” do processo

Moreira dissera que,

Se uma justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos

---

<sup>94</sup> Com Cintra, Grinover e Dinamarco, afirma-se que “É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado. O reconhecimento das conotações ideológicas do processo constitui um dos passos mais significativos da doutrina processual contemporânea. A mudança de *mentalidade* em relação ao processo é uma necessidade, para que ele possa efetivamente aproximar-se dos legítimos objetivos que justificam a sua própria existência” (2010, p. 51, grifo dos autores).



querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço. (2004, p. 5, grifos do autor).<sup>95</sup>

A advertência do processualista fluminense antecipa a dimensão da dificuldade verificada na conjugação entre os fatores tempo e segurança, ambos tanto caros quanto tormentosos ao sistema processual.

Se o processo consubstancia o instrumental posto a serviço do direito material, qualificado ao nível ético de aproximação das demandas reais do quadro fático-jurídico que lhe subjaz, é seguro que deva operar o seu essencial mister coordenando tantos outros valores fundamentais à sua adjetivação como “justo processo”, dentre os quais, com sobressaltado destaque, a celeridade.<sup>96</sup>

Nesse sentido Comoglio, com precisão, afirma que

Nunca haverá um processo *justo*, seja qual for o nível técnico de suas garantias estruturais, se não houver também instrumentos adequados para assegurar-lhe uma “duração” média “razoável”, porque, como todos sabem, uma justiça culposamente “postergada” equivale por si só, sem meios-termos, a uma justiça substancialmente “denegada”. (2004, p. 8, tradução nossa, grifos do autor).<sup>97</sup>

Em verdade, a processualística moderna encontra na questão da celeridade talvez o maior dos desafios encartados no extenso rol de dificuldades a transpor, na busca pelo aumento dos níveis de efetividade do processo. Sem embargo da importância medular da segurança jurídica – que historicamente vem sendo perseguida no âmbito processual através da instauração e condução de densos e complexos procedimentos, com pesada carga instrutória, tudo com o fito de replicar no processo a verdade fenomênica a ele preexistente –, tantas outras demandas, pela própria natureza do conflito nelas refletido, não autorizam o

<sup>95</sup> Aliás, o mesmo Barbosa Moreira desconstruía corriqueiro equívoco de se “demonizar” a lentidão dos processos judiciais como um mal dos tempos hodiernos, já que “[...] na verdade ele é multissecular. O que se pode e deve reconhecer é que o problema assume hoje em dia mais vultosas proporções, ou é percebido como mais grave. [...] as sociedades contemporâneas tendem a conformar-se menos que as antigas com dilações julgadas incompatíveis com o dinamismo e a velocidade típicos de uma era tão fortemente marcada pelo progresso tecnológico. A pressa em obter resultados e a intolerância com qualquer demora são traços psicológicos bem visíveis no homem de nossos dias” (2007, p. 369-370). Cf., no mesmo sentido, Rui Barbosa, que, na célebre Oração dos Moços, já lançara severa crítica à conhecida – e então já condenada – morosidade da Justiça: “[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (1999, p. 40).

<sup>96</sup> Andrade anota que “O atual princípio da duração razoável é um dos mais importantes para garantir o princípio maior no qual está inserido: do “justo processo”. Isso porque não é possível adjetivar um processo de justo se ele não tiver uma duração razoável. [...] Não obstante todas as garantias constitucionais, explícitas e implícitas, e reformas ocorridas nos tempos atuais, inclusive explicitação do princípio da duração razoável, o processo continua a sofrer desse mal imemorial: a lentidão” (2010, p. 45).

<sup>97</sup> No original: “Non potrà mai aversi un processo giusto, quale che sia il livello tecnico delle sue garanzie strutturali, se non esistano anche strumenti idonei ad assicurargli una “durata” media “ragionevole”, poiché, come tutti sanno, una giustizia colpevolmente “ritardata” equivale da sé sola, senza mezzi termini, ad una giustizia sostanzialmente “denegata””. Interessante verificar, ainda, que a Constituição italiana comina à lei o velamento pela razoável duração do processo (cf. nota 43 retro).

transcurso paciente do tempo necessário à movimentação paquidérmica do processo rumo ao esperado termo.

As notas de efetividade que informam as modernas leituras do fenômeno processual, prestados os devidos tributos à cognição exauriente de imprescindível figuração no sistema, pressupõem um processo expedito, que tenha aptidão para produzir resultados satisfatórios nos planos jurídico e material em tempo compatível com as demandas do utente da jurisdição.

Aliás, a questão da duração do processo não está adstrita, apenas, à amplitude ou profundidade da cognição operada em seu bojo, transcendendo os limites do procedimento individualmente considerado para configurar, em última instância, ponto nevrálgico do sistema processual e, ainda, do sistema judiciário. Se, por um lado, novas “engenharias” possam imprimir abstratamente (= plano normativo) ao processo melhores possibilidades de agilização ou encurtamento, mediante reformas legislativas ou mesmo novas compreensões conceituais e teóricas dos institutos; correm elas o risco de cair em solo estéril se não forem acompanhadas de revisões – severas, vale consignar – na estrutura judiciária que serve de palco ao fenômeno processual.

O mínimo contato com o cotidiano forense brasileiro – sem prejuízo de qualificados estudos empíricos<sup>98</sup> – autoriza o observador a concluir pela demanda premente de novos modelos de gestão aplicáveis à estrutura judiciária,<sup>99</sup> já tão combalida pelo acometimento crônico de fragilidades tais como o desequilíbrio entre o número de processos em curso e o de juízes e servidores empenhados, a ainda volumosa burocracia que permeia os serviços judiciários, a dispersão de competências administrativas na realização dos serviços oficiosos e cartoriais, sem mencionar a precariedade das estruturas físicas em que instalados os órgãos jurisdicionais, o que não raro se constata país afora.

Todos os aludidos fatores convergem à majoração do “tempo de vida” do processo, funcionando como verdadeiras barreiras à libertação dos potenciais de efetividade que o fenômeno processual – compreendido e operado de modo coordenado – pode prover.

---

<sup>98</sup> Estudo comparado realizado em 2011 pelo Conselho Nacional de Justiça apontou que no Brasil, no ano de 2008, cada magistrado enfrentava, em média, uma “carga de trabalho” – processos por juiz – de 4.616 processos, ao passo que em países como Portugal e França, a média era, respectivamente, de 1.186 e 825 processos. Quanto à “taxa de congestionamento” – “[...] medida utilizada para aferir, em determinado ano, o percentual de processos em tramitação que ainda não foram definitivamente julgados. [...] indicador de efetividade, uma vez que mensura a capacidade de dar vazão aos processos em determinado período e em que medida isso se reflete no congestionamento e, por conseguinte, na morosidade dos Judiciários em questão.” –, o Brasil figurou em primeiro lugar no *ranking*, em comparação com os trinta países europeus abordados pela pesquisa, com o índice de “congestionamento” de 70% (BRASIL, 2011).

<sup>99</sup> Moreira já prenunciara a questão ao afirmar, tratando da celeridade processual pretendida pelas alterações trazidas a lume com o advento da Emenda Constitucional n.º 45 de 8 de dezembro de 2004, que “[...] há um fator de que pouco se cuida, e no entanto pode estar influenciando negativamente, de modo mais intenso, no rendimento do aparelho judicial – a má gestão administrativa dos juízes e tribunais” (2007, p. 31).

De lado o estrangulamento estrutural dos serviços judiciários, a celeridade enquanto valor norteador e garantia fundamental do processo encontra amparo expresso, no plano normativo, no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988),<sup>100</sup> sem prejuízo dos direitos e garantias materialmente equivalentes decorrentes de tratados internacionais. Daí segue-se que a inserção da garantia no ordenamento positivo, erigida à estatura de garantia fundamental de aplicabilidade imediata,<sup>101</sup> imunizada de eventuais investidas do poder constituinte derivado reformador,<sup>102</sup> reflete verdadeiro princípio informativo da atividade legislativa na criação de normas disciplinadoras dos institutos processuais e dos modelos procedimentais,<sup>103</sup> bem como da atividade jurisdicional responsável pelo velamento do processo e pelo provimento a que ele conduz.

A garantia à razoável duração do processo, segundo Andrade (2010, p. 48), traduz verdadeiro direito subjetivo dos usuários do serviço jurisdicional, apto a ensejar, inclusive, reparação pela sua desarrazoada não observância.<sup>104</sup>

Todavia, menos tranquila que a inscrição normativa da garantia de celeridade é a sua materialização no plano fenomênico, sua verificação sensível no ambiente processual, sobretudo face à fluidez axiológica que circunda a ideia de razoabilidade, em relação a cujos parâmetros objetivos de aferição ou calibragem silenciou o legislador, impelindo ao exercício hermenêutico do intérprete a extração dos seus significados possíveis e adequados.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>101</sup> Conforme se infere do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

<sup>102</sup> Sustenta-se que a proteção constitucional conferida às cláusulas pétreas se estende à garantia processual em comento, por força do art. 60, § 4º, inc. V: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”.

<sup>103</sup> Interessante observar, nesse sentido, que o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil trouxe reflexo expresso da razoável duração do processo, consignando no plano infraconstitucional importante garantia componente do “justo processo”: “Art. 4º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”. (BRASIL, 2010b, p. 1). O dispositivo arrasta ao campo de influência da celeridade – sustenta-se –, inclusive a fase executória do processo, aplacando, se devidamente materializado, os anseios bem resumidos no adágio popular do “ganhou, mas não levou”.

<sup>104</sup> Moreira, todavia, adverte quanto aos efeitos potencialmente perniciosos da aludida reparação: “Entre nós, a Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004, introduziu no art. 5º da Carta da República novo inciso, de nº LXXVIII [...] Para não reduzir a bem intencionada disposição à rele condição de mera ‘regra programática’, sem impacto real na vida do foro, é preciso atribuir-lhe, quando nada, a virtude de conferir ao prejudicado pela demora excessiva da prestação jurisdicional o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. Isso, todavia, pode surtir efeito diametralmente oposto ao visado: uma possível enxurrada de ações com tal fundamento contra o Poder Público agravaria o ingurgitamento das vias judiciais e terminaria por tornar mais lento o funcionamento da máquina...” (2007, p. 373).

<sup>105</sup> Interessante consideração – e aplicável à questão da duração “razoável” do processo – fazem Silva e Zenni, sobre a aplicação da lógica do razoável na hermenêutica jurídica como equilíbrio entre os valores justiça e segurança: “O racionalismo condensou o direito em fórmulas frias e estáticas, inviabilizando sua dinamização

A qualificação como razoável do tempo transcorrido para a realização de determinada tarefa ou para o exaurimento de determinado fenômeno está visceralmente vinculada a uma multiplicidade de referenciais imponderáveis isoladamente, como, v.g., o tempo médio gasto – indutivamente aferido – em eventos de similar natureza, a impossibilidade de prorrogação dos resultados esperados, os meios e modos disponibilizados aos envolvidos, etc. A mesma ordem de dificuldades impõe-se ao processo, cuja razoabilidade de duração, longe de comportar mensurações objetivas precisas, deverá ser aferida considerando-se holisticamente a situação fático-jurídica que lhe faz supedâneo, em atenção à natureza do conflito deduzido – ou do direito pleiteado –, aos meios materiais disponíveis à condução dos trabalhos que dele dimanam, ao grau de comprometimento dos envolvidos, dentre outros.

Cintra, Grinover e Dinamarco, atraindo-a ao arcabouço garantístico do devido processo legal, chegam a traduzir a referenciada noção de razoabilidade em três focos de atenção:

A garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas integra o conjunto de garantias conhecidas como *devido processo legal* – porquanto justiça tardia não é verdadeira justiça. [...] Na prática, três critérios devem ser levados em conta para a determinação da duração razoável do processo: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional. (2010, p. 93, grifos dos autores).<sup>106</sup>

Tucci adverte, todavia, que “O reconhecimento desses critérios traz como imediata consequência a visualização das *dilações indevidas* como um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-las como simples inobservância dos prazos processuais pré-fixados”, revelando a complexidade no equacionamento do(s) tempo(s) do processo (1997, p. 68, grifos do autor).

Sem embargo da preciosa contribuição prestada em monografia integralmente dedicada às interações entre o tempo e a fenomenologia processual, Tucci parece conceber a razoabilidade na duração do processo sob uma acepção, dir-se-ia, conservadora ou ortodoxa, ao sustentar que

---

e acompanhamento social. A lógica do razoável, fruto de uma visão substancial da cláusula do *due process of law*, tem como finalidade, a justiça na criação e aplicação do direito, tendo na equidade a precípua ferramenta de operação. A atividade criativa do jurista, própria do *logos* do razoável, reclamada pela exigência do justo, não descarta a manutenção da segurança jurídica, tendo como premissa de partida, a interpretação da norma jurídica, num raciocínio desprovido de rigor matemático, tipicamente humano” (2008, p. 117, grifos dos autores).

<sup>106</sup> Critérios, aliás, já enumerados por Marguénaud (apud TUCCI, 1997, p. 68, tradução nossa), para quem “a apreciação da razoabilidade da duração do processo, se realizada em cada caso conforme os critérios consagrados pela jurisprudência do Tribunal, notadamente a complexidade do caso, o comportamento das partes e da autoridade competente”. No original: “l’appréciation du caractère raisonnable de la durée de la procédure, elle se réalise au cas par cas eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, notamment a complexité de l’affaire, le comportement de requérants et celui des autorités compétentes”.

[...] não poderão ser tachadas de “indevidas” as dilatações proporcionadas pela atuação dolosa da defesa, que, em algumas ocasiões, dá azo a incidentes processuais totalmente impertinentes e irrelevantes. E, ademais, é necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É claro que o excesso de trabalho, a pleora de causas, não pode ser considerado como justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional. (1997, p. 68-69).

O raciocínio traçado converge à conclusão de que, tirante a sobrecarga de trabalho e o volume de causas – aos quais se reputa autorizado somar a fragilidade estrutural dos serviços jurisdicionais –, inidôneas que são a justificar a morosidade, outras justificativas não sobram a atenuar a gravidade do problema. Noutros termos, se só a inércia pura e simples configura dilatação indevida, e se não é invocável como justificativa para dilatações o estágio de assoberbamento do Judiciário – argumento, de fato, preponderantemente invocado –; logo, toda dilatação será decorrente de inércia pura e simples – seja por daí decorrer verdadeiramente, seja por não poder legitimar-se no argumento de “sobrecarga de trabalho” –, indevida e inescusável, portanto.

De lado a apriorística incongruência lógica, o argumento parece poupar da pecha de indevida a lentidão provocada pela manifestação dolosa e intencionalmente protelatória da defesa, proposta destoante das modernas concepções de celeridade hauridas do “justo processo”, que comandam – sustenta-se – seja o tempo processual apenas aquele compatível com a dúplici premência que naquele fenômeno se encerra, composta pelos valores segurança e efetividade. Igualmente indevidas seriam, pois, as dilatações ardilosa ou premeditadamente provocadas por qualquer das partes, em franco abuso do direito de defesa e de participação responsável na relação processual, conclusão com a qual o próprio autor, não obstante a aparente contradição, parece posteriormente – e na mesma obra – concordar.<sup>107</sup>

Com efeito, a razoabilidade da duração processual desafia a leitura do fenômeno através das garantias mínimas componentes do “justo processo”, possibilitando o encerramento dos trabalhos tão brevemente quanto autorizado pelo contexto fático da crise substancial, sem prejuízo das demais garantias caras ao sistema, como o contraditório e a ampla defesa.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Cf. Tucci (1997, p. 123-125).

<sup>108</sup> Cf. Theodoro Júnior, para quem “É evidente que sem *efetividade*, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo *justo*. E não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela *efetiva*. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí porque, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação. A fiel aplicação da garantia constitucional em apreço exige das partes um comportamento leal e

É precisamente nesse equilíbrio que repousa a grande dificuldade de concretização da particular garantia processual,<sup>109</sup> isto é, na habilitação de um processo que, a um só tempo, garanta as bases mínimas qualificadoras da sua dimensão ética, e a entrega tempestiva do serviço jurisdicional a que conduz – e que ao longo do seu desenvolvimento se exprime.<sup>110</sup> Afinal, “A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo” (BEDAQUE, 2010, p. 49).<sup>111</sup> No mesmo sentido, com sensível acuidade e atento aos perigos dos partidarismos extremados, já alertara Moreira:

[...] é mais que hora de nos compenetrarmos da superlativa dificuldade, para não dizer da impossibilidade, de conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual e a preservação de certas garantias básicas para as partes, que a consciência jurídica e ética de nosso tempo não tem como relegar a plano secundário. Também se lê na Constituição, e desde o seu primeiro momento de vida, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, inciso LV). [...] Um processo informado por preocupações garantísticas necessariamente será menos rápido que um processo que as ponha de lado. (2007, p. 377).<sup>112</sup>

Tornar o processo célere implica reduzir o consumo de recursos aplicados no seu desenvolver, seja na dimensão interna ou endoprocessual, seja no plano extraprocessual, de modo que a atividade desenvolvida no curso do seu desenrolar apresente os maiores níveis de

---

correto, e do juiz uma diligência atenta aos desígnios da ordem institucional, para não se perder em questúnculas formais secundárias e, sobretudo, para impedir e reprimir, prontamente, toda tentativa de conduta temerária dos litigantes” (2008, p. 33, grifos do autor).

<sup>109</sup> Andrade aponta que “[...] um dos maiores trabalhos da doutrina atual é equilibrar o princípio da duração razoável com os demais princípios, basicamente com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Entra em cena a hoje reconhecida existência da antinomia dos princípios constitucionais, que devem ser adaptados, equilibrados, para coerência do sistema, e não simplesmente sobrepostos uns aos outros, numa espécie de lógica do tudo ou nada” (2010, p. 49).

<sup>110</sup> Bedaque sintetiza a ideia: “*Segurança e celeridade*, eis as palavras-chave para explicar o método ideal de solução de controvérsias” (2011, p. 20, grifos do autor).

<sup>111</sup> Cf., no mesmo sentido, Andrade, salientando que: “Não se deve esquecer, porém, que o valor da duração razoável é um dos valores do justo processo. Não o único. Com isso, não se pode privilegiar apenas a duração razoável ou o encurtamento da duração processual, pois a busca de tal objetivo a qualquer custo acaba por sacrificar outras garantias processuais não menos importantes como a do contraditório e a do direito de defesa” (2010, p. 48-49); e Tucci, para quem, “Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade –, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional” (1997, p. 66).

<sup>112</sup> Ponderação equivalente se encontra em Denti, para quem “[...] parece oportuno notar que o ditame constitucional não é no sentido de aceleração a todo custo dos tempos do processo: a avaliação da sua duração é primordialmente confiada, através da cláusula geral da ‘razoabilidade’, a um parâmetro extremamente dúctil, que expressa a exigência de encontrar caso a caso o difícil ponto de equilíbrio entre eficiência e garantismo” (2004, p. 86, tradução nossa). No original: “[...] sembra opportuno rilevare che il dettame costituzionale non è nel senso dell’accelerazione ad ogni costo dei tempi del processo: la valutazione della sua durata è piuttosto affidata, attraverso la clausola generale della ‘ragionevolezza’, ad un parametro quanto mai duttile, che esprime l’esigenza di trovare caso per caso il difficile punto di equilibrio tra efficienza e garantismo”.

efetividade – resultados práticos satisfatórios e em consonância com o arcabouço principiológico constitucional – com o menor dispêndio possível.<sup>113</sup>

A magnitude do desafio se revela precisamente em alcançar estes desideratos sem o comprometimento da observância do contraditório, do direito de defesa e dos demais princípios processuais inscritos na Constituição, tarefa levada a efeito mediante a equalização mirada nos resultados almejados pelo processo, ante as necessidades do direito material controvertido.<sup>114</sup> Afinal, a importância do papel desempenhado pelo processo no Estado de Direito não autoriza seja ele acelerado atabalhoadamente, a expensas do mínimo principiológico essencial arduamente conquistado pela ciência processual. A abreviação do tempo de duração do processo deve ser levada a efeito mediante transformações estruturais, cuja origem repousa em mudanças anteriores ao próprio fenômeno. Mudanças de ordem cultural<sup>115</sup> e metodológica, através das quais os envolvidos passem a encarar o fenômeno processual como instrumento de solução engajada e responsável de crises fático-jurídicas.

A conscientização mirada nos resultados do processo, ao lado da eliminação de etapas inúteis dos modelos procedimentais; da aglutinação – possível – de atos processuais; do manuseio responsável dos poderes instrutórios do juiz; da atenuação dos rigores formais e das

---

<sup>113</sup> Andrade anota que “O princípio da duração razoável do processo traduz concretização de conhecido cânone, o **princípio da economia processual**, nas suas duas faces: a) interna (= em cada processo se deve economizar, ao máximo, energia e recurso, tanto do juiz quanto das partes); e b) externa (= orientação para prevenir novo e inútil julgamento ou grau de julgamento em causas já julgadas. [...] O princípio da economia processual, hoje encampado e cristalizado no princípio da duração razoável, se traduz em princípio verdadeiramente imanente de cada sistema de justiça [...]” (2010, p. 43-44, grifos do autor).

<sup>114</sup> Nishiyama salienta a dificuldade hermenêutica que envolve as normas constitucionais, que demandam metodologia interpretativa diferenciada: “Há muitas peculiaridades que justificam a interpretação diferenciada à Constituição. Não se deve levar à interpretação constitucional todos os formalismos exigidos para interpretar as leis em geral. Não que se desprezem os métodos de interpretação ordinariamente utilizados, mas a Constituição, como norma fundante do Estado, possui certas características que a levam para estudo autônomo e destacado no sistema jurídico. Em razão dessas características, torna-se, muitas vezes, difícil ou mais trabalhosa uma interpretação das normas constitucionais” (2011, p. 213-214).

<sup>115</sup> Bedaque sustenta que, para que o verdadeiro sentido da forma e da técnica processual seja alcançado, “[...] muito mais que alterar leis, é preciso mudar mentalidades” (2010, p. 91). Ainda em referência aos aspectos culturais interferentes no processo, cf. Lins, que, em análise luhmanniana empiricamente calcada na prática forense junto ao Judiciário pernambucano, relaciona a adoção – ainda amiúde verificada na cultura dos operadores jurídicos país afora –, pelos envolvidos no processo, de expedientes “extradogmáticos” ou “marginais” – tais como relações de amizade ou o oferecimento de vantagens, favores e prebendas –, com a celeridade do processo, o que comprometeria a própria legitimidade dos resultados hauridos: “O subsistema jurídico desses países [periféricos], muitas vezes, só consegue produzir suas decisões, ou mesmo conferir maior celeridade ao processo, através da interferência de outras ordens normativas (economia e política, notadamente) no direito, o que diminui o grau de legitimidade do ato processual e da própria função jurisdicional. [...] Dessa forma, é difícil verificar na prática, quando houve extrapolação da licitude dessas práticas marginais, ou quando os sujeitos do litígio confundem a esfera pública com a privada, podendo-se apresentar essa constatação como resquícios da sociedade patrimonialista, que o Brasil jamais deixou de ser” (2003, p. 67-68).

nulidades processuais;<sup>116</sup> pode apontar, enfim, ao desenvolvimento de novos modelos de gestão participada do processo, tornando-o mais proveitoso aos fins que persegue.

Trata-se, em essência, de criar ou descobrir novas possibilidades de encurtamento da “vida” do processo, observando-se o “tempo fisiológico”<sup>117</sup> indispensável à sua maturação e exaurimento. Nem mais, nem menos.

#### 2.2.4.2 Especificidade

Conforme já salientado, é forçoso reconhecer que a complexidade do procedimento ordinário contribui – embora não exclusivamente – para a lentidão do processo, e um processo lento se distancia dos moldes modernamente ambicionados pela ciência processual e pelos utentes da jurisdição.

Não pairam dúvidas de que o procedimento ordinário, com a sobrelevada carga instrutória que comporta, no bojo de uma cognição plena e exauriente, envolto por um amplo e nada simplório sistema recursal, ambiciona mais a segurança jurídica que outras garantias igualmente importantes à qualificação ética do processo, tais como a celeridade e a economia.

Casos há em que a crise de cooperação substancial não demanda a deflagração de um procedimento com o nível de complexidade do modelo ordinário, sem contar os casos em que, por sua própria natureza, não possa ela (crise) esperar a realização de ampla cognição, satisfazendo-se com a aferição de verossimilhança em detrimento da certeza perseguida no procedimento ordinário. Assim, a tutela de situações de crise havidas em um paradigma de vida social dinâmica, veloz, hipercomplexa – e, por que não dizer, extraordinária –, clama por modelos igualmente dinâmicos e velozes de solução de controvérsias, que sejam, assim, extraordinários, isto é, que transcendam a carregada liturgia do modelo procedural ordinário, para desaguar em modelos mais ágeis, simples, personalizados e que sejam,

<sup>116</sup> Para uma leitura flexibilizatória do sistema de nulidades processuais no âmbito brasileiro, cf. Bedaque (2010, p. 443 et seq.).

<sup>117</sup> Andrade, resgatando Andolina e Vignera (1997, p. 95), anota que: “O processo tem um tempo fisiológico de duração, pois seu ciclo vital não se resolve em um só instante. Sem embargo, a ideia constitucional é tentar conferir a esse tempo necessário um assento estrutural que permita a maior rapidez de movimentação possível” (2010, p. 105). Pisani, no mesmo sentido, anota que “[...] o processo de cognição plena (eventualmente seguido de execução forçada) frequentemente se apresenta como forma de tutela institucionalmente inadequada para garantir sozinho uma série muito vasta de situações de vantagem (o que é normalmente caracterizado pelo fato de que sua prolongada insatisfação durante o tempo fisiologicamente necessário ao desenvolver do processo de cognição plena é sempre causa de prejuízo irreparável ao sujeito que os detém)” (2002, p. 30, tradução nossa). No original: “[...] il processo a cognizione piena (eventualmente seguito dalla esecuzione forzata) si presenti spesso come forme di tutela istituzionalmente inadeguata a garantire da sola una seria molto ampia di situazione di vantaggio (normalmente caratterizzate dal fatto che il loro protrarsi in uno stato di insoddisfazione per il tempo anche solo fisiologicamente necessario allo svolgersi del processo a cognizione piena è sempre causa di un pregiudizio irreparabile per il soggetto che ne è titolare”.



consequentemente, mais aderentes à realidade fático-jurídica subjacente à instauração do processo.

Andrade salienta, com destacada precisão, esta necessidade do estudo, compreensão e atuação processuais em atenção à existência inter-relacional entre direito material e processo, observando, ainda, a necessidade de ampliação do espectro procedimental para além das solenidades do modelo ordinário, no intento de aceleração e simplificação do fenômeno processual:

Essa busca da simplificação e aceleração processual ou procedimental, aliada à ideia de flexibilização ou elasticidade do procedimento, de modo a permitir maior adaptabilidade dos modelos processuais aos casos concretos, pode ser vista sob dois pontos de vista distintos: a) criação de procedimentos especiais mais simplificados, ágeis e adequados para atuar o setor do direito material para o qual é voltado; e b) reconhecimento da sofisticação do procedimento ordinário, da qual decorre sua lentidão, de modo que se deve buscar também a simplificação e agilização do próprio modelo padrão ou ordinário. A atenção processual vem se concentrando na opção por modelos de procedimentos especiais, alternativos ao ordinário, mais adequados para a atuação do direito material, inclusive na medida em que são melhormente estruturados em termos procedimentais mais simplificados. (2010, p. 107).

Trata-se, noutros termos, de engendrar modelos procedimentais que atendam inteligente e proficientemente as demandas do direito substancial a atuar.

Para a pesca de subsistência, de nada vale o mais tecnológico transatlântico, dado que seja o velho barco pesqueiro o instrumento capaz de atender as correlatas necessidades com agilidade, economia e precisão. O mesmo se diga da orquestra de câmara, cuja virtuosidade e brilhantismo seguramente preferirão um teatro intimista à arena do Coliseu.

Assim também se dá com o processo, que deve perseguir, em suma, adequação ao direito substancial que lhe subjaz, desiderato para cujo alcance a concepção de modelos procedimentais específicos pode servir de catalisador.<sup>118</sup> Um processo desenhado para o atendimento de situações particulares poderá a elas se “amoldar” com maior precisão que um processo genérico, que não raro peca pelo excesso quase “litúrgico” de etapas, formalidades e possibilidades probatórias muitas vezes despiciendas à natureza do litígio.

---

<sup>118</sup> Dinamarco, remetendo à instrumentalidade do processo, já anotara que “[...] o procedimento há de afeiçoar-se às peculiaridades de cada litígio, mediante aplicação do princípio da *adaptabilidade*. É indiscutível que tal princípio tem aplicação constante na experiência empírica dos juízos, uma vez que não é sequer concebível um sistema inflexível de normas procedimentais disciplinadoras de *todos* os pormenores da atuação processual de *todos* os sujeitos. O que varia é o *grau* de plasticidade desse arcabouço, que deve ser o mais elevado possível para permitir que pelos atos e fases do procedimento flua com eficiência e celeridade o exercício correto da jurisdição, da ação e da defesa –, mas tudo sem prejuízo substancial do clima de segurança que há de imperar nas atividades estatais (*due process of law*). [...] A efetividade do processo é dependente, segundo os desígnios do legislador, da aderência do procedimento à causa” (1998, p. 290-291, grifos do autor).

Andrade, aliás, delinea o moderno deslocamento dos focos de atenção da processualística, do procedimento ordinário ou genérico aos procedimentos especiais, mais informados pela natureza multifacetária de determinados direitos materiais:

Uma das maiores tendências, na linha de concretização do princípio da efetividade processual, é o reconhecimento da falência do modelo ordinário como espécie de modelo-padrão ou central do sistema, para a atuação de praticamente todos os direitos substanciais: o procedimento ordinário, de cognição plena, como sublinha a doutrina italiana, é tido como inidôneo, estrutural e funcionalmente, para o fornecimento de remédios efetivos, situação que vem causando a deflação do seu uso. As peculiaridades de certos direitos materiais a serem atuados exigem a estruturação de modelos processuais diversos, de acordo com as características e as necessidades desses mesmos direitos que constituem objeto do processo. É a denominada ideia de especialização procedimental, donde surgem os procedimentos especiais. Parte-se do reconhecimento de que os direitos materiais são os mais diversos e a necessidade de tutela varia de acordo com as peculiaridades do direito substancial, o que impõe ao Estado a montagem de remédios jurisdicionais diferenciados: criam-se procedimentos específicos, com tutelas específicas, a fim de que o processo ministre remédios efetivos para debelar a patologia ou crise de cooperação havida em determinados setores do direito material. Este é um dos sentidos em que se colhe a função do processo como instrumento de atuação efetiva do direito material. (2010, p. 70-72).

O reconhecimento, portanto, da insuficiência do modelo genérico – de cognição plena, instrução probatória ampla, e igualmente ampla dispositividade na atuação processual para, ao cabo, desaguar em nova fase procedimental de execução direta –; é um dos diagnósticos essenciais acerca dos limites da leitura tradicional do fenômeno processual.

O patrimônio jurídico dos utentes da jurisdição transcende, em muito, aqueles direitos de cunho patrimonial classicamente inspiradores do modelo “conhecimento-execução” de condução processual, desafiando atuação através de procedimentos especiais ou individualizados, em cujo bojo possam emergir formas igualmente diferenciadas de tutelas, com maior potencial de transformação fenomênica<sup>119</sup> e em verdadeiro movimento de aderência processual ao direito material e à crise de cooperação que lhe assola, consubstanciando a “especificidade do processo” ou, na proposta conceitual de Bedaque, “elasticidade processual”:

Nessa visão do direito processual, em que a preocupação fundamental é com os resultados a serem produzidos de maneira eficaz e efetiva no plano material, assume enorme importância o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual. Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais o

<sup>119</sup> Andrade salienta “[...] a tendência de o procedimento ordinário se transformar em espécie subsidiária, ou mero modelo-base de referência, proliferando ao seu lado procedimentos especiais, com normas voltadas a atuar, de forma mais eficaz e rápida, mediante tutela diferenciada, determinados setores do direito substancial. Setores cujas necessidades de tutela não podem ser atendidas com o uso do modelo-base ordinário” (2010, p. 75).

procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exigem sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo. (2011, p. 74).<sup>120</sup>

Não se advoga, todavia, a eliminação do procedimento ordinário, mas apenas a aceitação de sua obsolescência para ao atendimento de determinadas premências do direito material,<sup>121</sup> estas que devem ser satisfeitas, no plano jurisdicional, através da exploração de uma dimensão particularizada do processo, que se amolde tanto perfeitamente quanto possível à substância fática posta em juízo;<sup>122</sup> através, enfim, do que a doutrina tem denominado “tutela jurisdicional diferenciada”.<sup>123</sup>

Interessante construção, nesse sentido, faz Bedaque ao ponderar que

Não parece correto, todavia, afirmar seja a tutela jurisdicional pleiteada o elemento apto a determinar a natureza do interesse deduzido em juízo. Ao contrário, é o tipo de direito que determina a espécie de tutela. Há tutelas preventivas e reparatórias para todo tipo de direito ou interesse. Tudo vai depender das circunstâncias do caso. Aliás, se não fosse assim, chegaríamos ao absurdo de afirmar que inexistem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos fora do processo. Eles surgiriam apenas com a formulação da tutela jurisdicional. Evidentemente, não está correto o raciocínio, que parte de premissa falsa. O interesse ou direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo, independentemente da existência de um processo. Basta que determinado acontecimento da vida o faça surgir. De resto, é o que ocorre com qualquer categoria de direito. Caso não se dê a satisfação espontânea, irá o legitimado bater às portas do Judiciário para pleitear a tutela jurisdicional, ou seja, a proteção àquele interesse metaindividual, preexistente ao processo. [...] Quanto mais tivermos procedimentos adequados às especificidades da

<sup>120</sup> E arremata o autor: “Processo é instrumento para realização do direito material, nas situações em que tal não se deu espontaneamente. Seu escopo é atuar o direito e pacificar. Não obstante distinto de seu objeto, a ele se liga por intenso *nexo de finalidade*. Existe, pois, nítida tendência de superação do procedimento ordinário, com a adoção de formas procedimentais específicas e adequadas ao direito litigioso. Também deve ser considerada a possibilidade de o juiz adequar aspectos procedimentais às especificidades da situação concreta, sempre com a observância do prévio contraditório” (BEDAQUE, 2011, p. 75, grifos do autor).

<sup>121</sup> Capeletti e Garth, na linha da especialização do processo – e, segundo os autores, inclusive do foro sob cuja competência tramita –, observam que “Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis” (1988, p. 91).

<sup>122</sup> Andrade adverte que “[...] não se trata de supressão do procedimento ordinário, mas de revisão de seu papel, lançando-o como mero modelo base, de referência, e criando, ao seu lado, outras formas procedimentais, hábeis a prestar tutela diferenciada, mais célere” (2010, p. 77).

<sup>123</sup> “[...] ou seja, a exata correspondência entre o tipo de tutela e as diferentes situações da vida. Estas estão sujeitas a frequentes alterações, o que implica modificação das prioridades. Deve o processo acompanhar essa evolução, para corresponder efetivamente às necessidades sociais. Assim, para cada tipo de situação de direito material deve existir uma tutela jurisdicional adequada, isto é, diferenciada pelo procedimento” (BEDAQUE, 2011, p. 48). O mesmo Bedaque esclarece que “Trata-se de concepção teórica preocupada com a adaptação da tutela jurisdicional e seus instrumentos às especificidades do objetivo desejado. Como este varia em cada situação apresentada ao órgão jurisdicional, não se justifica manter-se inalterável o tipo de tutela.” (2011, p. 76). Leonel anota que, “Quando se pensa nos casos de procedimento comum, padrão ou modelo (procedimento comum, ordinário ou sumário), dentro do processo de conhecimento, observa-se com clareza a existência de fases relativamente bem demarcadas [...] Nos casos de tutela jurisdicional diferenciada esse quadro se altera. [...] o procedimento se apresenta mais singelo, com a supressão de fases, ou mesmo inversão da respectiva ordem” (2010, p. 85-86).

tutela pleiteada, mais próximos estaremos da justiça substancial, isto é, mais o direito processual se aproximará do direito material, com vista a assegurar, com eficiência, a efetividade deste. (2011, p. 49-50/83).

Sem embargo de eventuais dificuldades na delimitação teórica da expressão,<sup>124</sup> “diferenciadas” são aquelas tutelas que refogem ao “modelo-padrão” a que alude Andrade, isto é, aquelas desvencilhadas da “cartilha procedural” prevista ao procedimento ordinário, em busca de maior aderência ao direito material controvertido e de maiores níveis de efetividade fenomênica.<sup>125</sup>

A especificidade do processo, em verdade, relaciona-se com a evolução havida no plano jurídico material, esta que, por sua vez, nunca esteve infensa aos influxos históricos sociais e políticos. Noutros termos, a complexificação da dinâmica social, reproduzida no plano normativo, requer instrumentos equivalentemente complexos ou, no mínimo, personalizados, com suficiente potencial de tutelar situações outras para além do patrimônio.<sup>126</sup> Situações muitas vezes de extrema urgência em que a reposta estatal deve ser pronta, incisiva e, sobretudo, efetiva, isto é, frutífera – ou útil, proveitosa – e tempestiva.

<sup>124</sup> Pisani advertira que “A expressão tutela jurisdicional diferenciada é expressão altamente equívoca. Compreendida literalmente ela significa que às necessidades diversas de tutela devam corresponder formas diversas de tutela: desta obviedade ninguém jamais duvidou; [...] O equívoco de fundo que a meu aviso se esconde por trás de um uso indiscriminado da expressão tutela jurisdicional diferenciada é o seguinte: *uma coisa* é a tutela jurisdicional diferenciada, em que com tais termos se pretenda a predisposição de mais procedimentos de cognição plena e exauriente, alguns dos quais modelados sobre as particularidades de cada categoria de situação substancial controvertida; *outra coisa* é a tutela jurisdicional diferenciada, em que com tais termos se pretenda a predisposição de formas típicas de tutela *sumária* (cautelar ou *sumária tout court*)” (1982, p. 216-217, tradução nossa, grifos do autor). No original: “L’espressione tutela giurisdizionale differenziata è espressione altamente equivoca. Intesa letteralmente essa significa che a bisogni diversi di tutela devono corrispondere forme diverse di tutela: di questa ovvietà nessuno ha mai dubitato; [...] L’equivoco di fondo che a mio avviso si annida dietro ad uno uso indiscriminato della espressione t.g.d. è il seguente: *una cosa* è la t.g.d., ove con tale termini si intenda la predisposizione di più procedimenti a congizione piena ed esauriente taluni dei quali modellati sulla particolarità di singole categorie di situazioni controverse; *altra cosa* è la t.g.d., ove con tale termini si intenda la predisposizione di forme tipiche di tutela *sommatoria* (cautelare o *sommatoria tout court*)”. Cf., mais recentemente, Leonel, que identifica como nota distintiva da tutela jurisdicional diferenciada a limitação da cognição, seja no plano vertical ou horizontal (na diferenciação “vetorial” da cognição proposta por Watanabe): “Parece-nos adequado, de fato, partir do conceito relativo à limitação da cognição. Assim, pode-se afirmar que a locução tutela jurisdicional diferenciada deva ser compreendida como *a proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional decorram da limitação da cognição*” (2010, p. 25, grifos do autor.).

<sup>125</sup> Interessante observar que, na literatura, Kafka capturara a perplexidade causada pelas demandas – por assim dizer – “não-usuais” naqueles “funcionários da justiça” cuja leitura costumeiramente tacanha do processo, decorrente da clausura em que desenvolvidas suas atividades, impedia-lhes a percepção das reais demandas do jurisdicionado – ou acusado, naquele enredo ficcional: “Os funcionários não têm contato com a sociedade; para os processos comuns, estão bem armados, esses processos seguem seu curso sozinhos, por assim dizer, só se tem que intervir de quando em quando e ligeiramente; mas nos casos extremamente simples ou particularmente árduos, freqüentemente se vêem perplexos; passando dia e noite debruçados sobre seus códigos, acabam perdendo o sentido exato das relações humanas, e esse sentido lhes faz falta naqueles casos mencionados” ([197-?], p. 122).

<sup>126</sup> Cappelletti e Garth, aliás, já identificavam a importância de notas de especificação do processo como característica do “enfoque de acesso à Justiça” havido no bojo do que denominavam terceira “onda renovatória”: “[...] esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de

A transcendência dos juízos ordinários rumo a novos modelos procedimentais mais específicos – conforme o direito material – tem obtido endosso, inclusive, como aspecto de favorecimento à ampliação do acesso à Justiça, segundo aponta Gomes Neto, resgatando Cappelletti:

Se nas fases anteriores do acesso à justiça o obstáculo a ser transposto eram as espécies de pobreza econômica e organizativa, o adversário, desta vez, é de grande estatura: o obstáculo do momento é o próprio *processo*, a estrutura do sistema processual encontrado em cada ordenamento em seus pontos de incompatibilidade com a efetivação dos novos direitos. Pela denominação de obstáculo processual Cappelletti entende as hipóteses “que em certas áreas ou espécies de litígio, a solução normal – o tradicional processo litigioso em juízo – pode não ser o melhor caminho a ensejar a vindicação efetiva dos direitos. Aqui a busca há de visar reais *alternativas* (stricto sensu) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais. (2005, p. 93, grifos do autor).

Ao todo encaixo da desenhada noção caminham as hoje difundidas concepções sobre as tutelas de urgência, sejam elas de cunho acautelatório (processo cautelar *stricto sensu*; afastamento do *pericolo de infruttuosità*) ou de natureza jurissatisfativa antecipatória (antecipação de tutela; afastamento do *pericolo de tardività*), acompanhadas, por sua vez, de intensos debates acerca da possibilidade de estabilização das tutelas de urgência, proferidas sob o regime de cognição sumária, tornando meramente eventual o alcance da cognição plena.<sup>127</sup>

Sem embargo das limitações naturais decorrentes da especialização ou especificidade processual,<sup>128</sup> novos roteiros procedimentais se fazem indispensáveis à imputação de maiores

---

litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina o quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem ‘resolvidos’ se as partes simplesmente se ‘evitarem’ uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações” (1988, p. 71-72).

<sup>127</sup> Este, inclusive, parece ter sido o espírito informativo do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil no que concerne à previsão das tutelas de urgência (de natureza cautelar ou antecipatória) e à evidência, conforme se infere da exposição de motivos que lhe precedera: “O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora* [...] A tutela de urgência e da evidência podem ser requeridas **antes** ou **no curso** do procedimento em que se pleiteia a providência principal. Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada [em contrapartida, acrescente-se, à natureza sumária do método cognitivo que lhe informara a concessão]” (BRASIL, 2010b, grifos no original).

<sup>128</sup> Cappelletti e Garth ponderam quanto às limitações intransponíveis da especialização, das quais não se pode olvidar o estudioso: “Também, é necessário aos reformadores reconhecer que, a despeito do apelo óbvio da

níveis de efetividade ao processo, que poderá entregar resultados melhores e mais fecundos na medida em que atue no estreito atendimento das múltiplas situações que demandam a tutela jurisdicional.

### 2.2.4.3 Acessibilidade

A noção de expansão ou abertura ética do processo está visceralmente vinculada à ampliação do acesso à jurisdição, uma vez que a qualificação daquele instrumento ao grau de “justo” não pode revelar-se coerente sem que esteja ele ao alcance de quem, de fato, dele necessite.

Através de abordagens descritivas e propositivas – tanto mais ricas quanto mais permeadas por influxos transdisciplinares –, a moderna processualística tem buscado aproximações capazes de diagnosticar os entraves apostos aos destinatários dos serviços jurisdicionais, bem como de encetar medidas capazes de superá-los ou atenuá-los.

Nesse sentido, merece destaque o trabalho legado por Cappelletti e Garth, no bojo do que ficou conhecido como Projeto Florença,<sup>129</sup> em cujo âmbito colheram-se posicionamentos e qualificados estudos sobre o acesso à Justiça ao redor do mundo, no intento de sistematizar e conquistar melhores abordagens sobre o tema-problema em questão.

A premência de promoção do acesso (efetivo) à Justiça é sinalizada pelos próprios Cappelletti e Garth:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo. (1988, p. 8, grifos dos autores).

O acesso à Justiça, enquanto prerrogativa de efetivamente deduzir em juízo – com observância das garantias processuais mínimas – o *diritto fatto valere*, toma os contornos de

---

‘especialização’ e da criação de novas instituições, os sistemas jurídicos não podem introduzir órgãos e procedimentos especiais para *todos* os tipos de demandas” (1988, p. 162, grifos dos autores).

<sup>129</sup> Dinamarco anota que “A mais grandiosa das tentativas de levantar dados para um diagnóstico das causas da ineficiência da justiça consistiu no monumental *Projeto Florença*, idealizado e levado a efeito nos anos *setenta* pelo idealista Mauro Cappelletti. Nas palavras dele próprio, esse foi ‘um movimento mundial pela efetividade dos direitos’ e incluiu pesquisas de profundidade nas áreas do direito, da política, da sociologia, da economia e da antropologia, tudo afinal voltado a uma simples indagação: ‘por que?’ Por que a Justiça não satisfaz os anseios dos que vivem dela e sobretudo dos que dela necessitam (os consumidores do serviços da jurisdição)?” (2009, p. 14, grifos do autor).

verdadeiro direito humano e requisito fundamental de um sistema jurídico universalizante e materialmente efetivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11-12).<sup>130</sup>

Diagnosticaram-se inúmeros pontos de fragilidade dos sistemas judiciários e processuais analisados naquela oportunidade, tais como os altos custos financeiros de instauração e condução do processo; a disparidade de condições técnico-financeiras entre os litigantes “habituais” e os “eventuais”; a falta de esclarecimento do cidadão comum acerca de “questões dos tribunais”, relegando-lhes a Justiça como algo de crescente distanciamento, já que “Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24).<sup>131</sup>

Tentativas de superação das identificadas dificuldades tiveram lugar através do que a doutrina cognominara três “ondas renovatórias”, todas no intento de ampliação do acesso à Justiça.<sup>132</sup>

A primeira, atinente à prestação de assistência judiciária aos despossuídos, perspectiva essa que, aliás, persiste como preocupação corrente, sobretudo no que toca à qualidade daquela assistência. A segunda, por sua vez, focada na tutela processual dos interesses metaindividuais (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), principalmente aqueles atinentes às relações consumeristas e à preservação ambiental, com a transposição das limitações classicamente imputadas à relação processual – verdadeiros resquícios do influxo privatístico que originariamente permeara o processo – para viabilizar a veiculação e representação, no âmbito processual, daqueles novos e legítimos interesses. A terceira onda,

<sup>130</sup> Cappelletti e Garth anotam, ainda, a importância do acesso à Justiça como filtro metodológico da ciência processual contemporânea: “O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto cardeal da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (1988, p. 13).

<sup>131</sup> Curioso observar que o cenário opressor e desconexo descrito pelos autores encontra, na literatura, fidedigno reflexo no contexto catastrófico em que Kafka, n’O Processo, lança sua personagem principal, Joseph K., por entre as agruras e angústias de um ininteligível – ora gravoso, ora patético – processo judicial ([197-?]).

<sup>132</sup> Cf., v.g.: Andrade, sublinhando que “O movimento de garantir acesso à justiça, como aponta a doutrina, evoluiu na sequência de três ondas: a primeira, foi a assistência judiciária; a segunda, trouxe a reforma para permitir a representação jurídica dos interesses coletivos e difusos, principalmente nas temáticas meio ambiente e consumidor; e a terceira, mais recente, diz respeito ao ‘enfoque do acesso à justiça’, uma vez que engloba os movimentos anteriores, para tentar coordenar o ataque às barreiras de acesso de modo mais coerente e articulado” (2010, p. 30); Cintra, Grinover e Dinamarco, para quem “[...] no decorrer dessa fase [instrumentalista] ainda em andamento, tiveram lugar *três ondas renovatórias*, a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria da *assistência judiciária* aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos *interesses supra-individuais*, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo (simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc.)” (2010, p. 49, grifos dos autores).

enfim, congloba as precedentes: mirada em um “novo enfoque” do acesso à Justiça, visa combater holisticamente os entraves endógenos (= intraprocessuais) e exógenos (= extraprocessuais, conjunturais) ao acesso efetivo à Justiça, de modo mais coordenado e interdisciplinarizado.

No cenário brasileiro as aludidas ondas renovatórias já galgaram corporificação no plano normativo, v.g., com a instituição e operacionalização dos Juizados Especiais em âmbito estadual e federal;<sup>133</sup> com a legitimação de órgãos representativos – no plano processual – de interesses transindividuais; sem prejuízo de diversas reformas pontuais no ordenamento processual, além da perspectiva – próxima, acredita-se – de uma reforma global no mesmo sistema.<sup>134</sup>

Com efeito, a ampliação do acesso à Justiça, assim concebida a movimentação técnica e ética do aparelho judicial em favor do atendimento de pretensões substanciais legítimas, é caminho sem volta que deve ser percorrido com afincado cada vez maior pelo processualista,<sup>135</sup> sem se olvidar de que o sucesso naquela empreitada acarreta a responsabilidade de igualmente sucedidos resultados no plano seguinte, isto é, no desenvolvimento de métodos e abordagens processuais capazes de comportar o maior acesso à Justiça, devolvendo ao utente dos serviços – ávido pela tutela – resultados efetivos, proveitosos e, na medida do possível, em curto lapso de tempo.<sup>136</sup>

#### 2.2.4.4 Simplicidade

Com efeito, desde sua “emancipação” científica – e em grande medida em decorrência dela – o processo tem participado, enquanto fenômeno fático-jurídico, de um notável *crescendo* de “complexificação”, seja de suas estruturas normativas e institutos, seja da linguagem peculiarmente empregada pelos atores que dele participam, circunstância

<sup>133</sup> Instituídos, respectivamente, pelas Leis n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e n. 10.251, de 12 de julho de 2001.

<sup>134</sup> Tramita na Câmara dos Deputados, vale lembrar, o Projeto de Lei n. 8.046/10 (originariamente Projeto de Lei do Senado n.º 166/10), cujo objetivo é a promulgação de um novo Código de Processo Civil.

<sup>135</sup> Não apenas, isto é, não de modo isolado ou autorreferenciado, mas recebendo influxos e contribuições de outros campos do saber, como a economia, a administração, a política, a sociologia, etc., na perspectiva de cooperação interdisciplinar voltada à melhoria dos serviços jurisdicionais.

<sup>136</sup> É de Bedaque a advertência: “Embora muito distante do que se considera ideal, inegável a adoção, nos últimos 20 anos, de medidas legislativas, inclusive no plano constitucional, destinadas a facilitar o acesso à Justiça. Aliás, o grande movimento destinado à ampliação do acesso ao Poder Judiciário, representado pelas denominadas ‘ondas renovatórias’ do processo civil, pode ser analisado por dois ângulos. Facilitou-se o ingresso, e, em consequência, o número de processos aumentou de forma espantosa. Não foram adotadas, todavia, medidas visando adequar o Poder Judiciário e a técnica processual a essa nova realidade. Além de a estrutura permanecer praticamente inalterada, são empregados métodos de trabalho ultrapassados” (2010, p. 20-21).



aprioristicamente esperada no movimento de evolução e sedimentação de qualquer disciplina científica. O que parece descambar à patologia, todavia, são os excessos nessa complexidade, na medida em que se revelam obstativos da consecução dos verdadeiros escopos do processo.<sup>137</sup>

Como método de trabalho que é, voltado à solução de crises e controvérsias, o processo deve ser concebido sob um enfoque ferramental, o que atrai a necessidade de que seja tornado tanto simples e inteligível quanto possível, e não um plexo intricado de normas, esfíngico e decifrável apenas – e quando muito – por poucos iniciados.

Nítida imagem da questão pode ser encontrada em Cappelletti e Garth, para os quais

Nosso direito é frequentemente complicado e, se não em todas, pelo menos na maior parte das áreas, ainda permanecerá assim. Precisamos reconhecer, porém, que ainda subsistem amplos setores nos quais a simplificação é tanto desejável quanto possível. Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. No contexto do movimento de acesso à justiça, a simplificação também diz respeito à tentativa de tornar mais fácil que as pessoas satisfaçam as exigências para a utilização de determinado remédio jurídico. (1988, p. 157).

Com o direito processual o quadro não é diferente. A pleora de institutos, ações, procedimentos, formas e liturgias ainda encontram costumeiro conforto no sistema processual vigente, ao lado da deficiência verificada na gestão dos serviços oficiosos e cartoriais, burocratizados ao extremo e ainda informados por uma cultura notadamente formalista e dificultosa, o que, muitas vezes, torna o “agir em juízo” em verdadeira *via crucis* na qual padecem – não raro por longos anos – todos os envolvidos. O processo é, portanto, um dos referidos setores nos quais a simplificação é “tanto desejável quanto possível”, se bem que, para ser compreendido como instrumento funcional apto à solução efetiva e responsável de conflitos, deve, primeiro, ser compreendido.<sup>138</sup>

<sup>137</sup> Vale salientar que um processo extremamente complexo acaba por acentuar a disparidade de posições processuais em razão de fatores pré-existentes, como a condição socioeconômica dos litigantes. Em corroboração, cf. Bedaque, para quem “O efeito danoso da grande complexidade em que acabou se transformando o processo atinge normalmente os economicamente menos favorecidos, que dependem, na grande maioria dos casos, do insuficiente serviço da Assistência Judiciária fornecido pelo próprio Estado. Para eles a garantia constitucional de acesso à Justiça representa pura ficção” (2010, p. 53).

<sup>138</sup> Quanto mais complexa a dinâmica processual, tanto mais afastada far-se-á dos seus reais utentes, tornando-se um “jogo para iniciados”. O quadro descrito é capturado com perfeição n’O Processo kafkiano, conforme se depreende da passagem em que o advogado Huld explica – ou tenta explicar – à personagem principal, Joseph K., os meandros caóticos, ilógicos e absurdos da atmosfera processual: “A grande experiência que adquirira em todos os seus debates seria muito útil a K.; evidentemente pusera mãos à obra imediatamente e já havia encaminhado o primeiro requerimento. Esse requerimento era muito importante, pois todo o processo dependia, às vezes, da primeira impressão causada pela defesa. Por infelicidade, e naturalmente era preciso que ele advertisse K. desde agora, não acontecia com frequência que esses primeiros requerimentos fossem lidos pelo tribunal. Arquivavam-nos, simplesmente, declarando que o interrogatório do acusado era, por enquanto, mais importante que quaisquer escritos. Se o requerente insistisse demais, acrescentavam que sua petição seria lida junto com os outros documentos, antes do julgamento definitivo, quando o dossiê estivesse completo. O mal, dizia ainda o advogado, é que isso nem sempre era verdade; o primeiro requerimento geralmente acabava

Com Perrot, afirma-se que o usuário do serviço jurisdicional aspira a uma justiça “[...] mais simples, menos solene, mais próxima de suas preocupações quotidianas, àquilo que numa palavra se denomina *justiça de proximidade*” (PERROT apud THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 7, grifos do autor).

Trata-se, portanto, de simplificação do fenômeno processual em todas as frentes nas quais se manifesta, o que implica, por um lado, um giro compreensivo sobre as normas e institutos procedimentais, cuja leitura e interpretação deve caminhar no sentido de otimizar-lhes a aplicação, com vistas à criação de resultados aferíveis no plano jurídico-material, ou seja, efetivos (= processo como endereço); por outro lado, a simplificação da linguagem aplicada ao processo, aí compreendidas tanto as manifestações orais e escritas, quanto a “linguagem litúrgica” do processo, com a quebra de formalismos exacerbados, solenidades vetustas e deferências reciprocamente dispensáveis,<sup>139</sup> fatores que contribuem ao distanciamento do fenômeno dos seus principais destinatários, isto é, as partes.

Deve o processo ser simples em forma e linguagem sem, todavia, olvidar as garantias indispensáveis à conservação da condução ininterrupta dos valores constitucionais.<sup>140</sup>

---

ficando numa gaveta qualquer, onde o perdiam, e, mesmo quando o guardavam até o fim, normalmente não era lido, conforme o advogado fora informado – é verdade que por rumores mais ou menos autorizados. Essa situação era lamentável, mas não sem algum motivo. K. não devia perder de vista que os debates não eram públicos, podiam tornar-se, se o tribunal julgasse necessário, mas a lei não prescrevia publicidade. Assim, os dossiês e, principalmente, o ato de acusação, permaneciam secretos para o acusado e seu advogado, o que geralmente impedia de saber a quem dirigir o primeiro requerimento e, no fundo, só dava a esse requerimento a possibilidade de fornecer elementos úteis na eventualidade de um feliz acaso. As petições realmente úteis, acrescentava Herr Huld, só podiam se feitas mais tarde, no decorrer dos interrogatórios, se as perguntas dirigidas ao acusado permitissem distinguir ou adivinhar os pontos principais da acusação e os motivos em que se apoiavam. Naturalmente, em tais condições, a defesa encontrava-se numa situação muito desfavorável e muito difícil, mas era essa a intenção do tribunal. A defesa, de fato, não é expressamente permitida pela lei, continuava Herr Huld; a lei suporta-a, apenas, e havia mesmo quem se perguntasse se o parágrafo do código que parece tolerá-la tolera-a realmente” ([197-?], p. 118-119).

<sup>139</sup> Calamandrei, em ciclo de conferências realizado pela Universidade italiana de Pádua, cujo tema central fora “a crise da justiça”, compartilhara seu testemunho sobre a curiosa informalidade verificada em audiências por ele acompanhadas em Londres, a despeito do ambiente extremamente formal decorrente dos costumes judiciários daquele sistema: “Há algum tempo, tive a sorte de assistir, em Londres, a algumas audiências judiciais de tribunais civis e penais, e conservei disso uma profunda impressão. Há que se imaginar salas muito mais pequenas e estreitas que as nossas, às quais a arquitetura gótica, os ornamentos de madeira das paredes e a atenção silenciosa do público emprestam certo ar de capelas, acrescido pelo fato de que o juiz, de grande peruca, está sentado a certa altura, em uma espécie de púlpito; e abaixo do púlpito, três ou quatro advogados, também de peruca, parecem sacerdotes oficiantes. A primeira impressão é de grande solenidade: de um severo formalismo ritual. Mas logo, assistindo à audiência, descobre-se sob essa aparente austeridade, uma grande simplicidade e confiança entre o juiz e os advogados. O juiz escuta atentamente; quando os advogados falam, o juiz os ouve com deferência. Bela surpresa para um advogado italiano! Mas, de vez em quando, o juiz, com uma cortesia natural, os interrompe e lhes dirige alguma pergunta: e entre esta peruca que está no púlpito e aquelas perucas que estão ali abaixo desenvolve-se um diálogo amigável, em voz baixa, sem oratória, como uma conversa familiar; [...] Tudo isso pode levar uma meia hora, e se passa ao processo seguinte” (CALAMANDREI, 2003, p. 9-10).

<sup>140</sup> Bedaque denuncia que “Também a visão que os profissionais do Direito têm do instrumento com que a jurisdição opera não mais corresponde ao estágio de desenvolvimento da ciência processual. O processo não é tratado como meio destinado a solucionar controvérsias, mas como fenômeno dotado de valores intrínsecos, na

Bedaque, inclusive, traçando conexão imediata entre a complexidade do processo e a morosidade da justiça, destaca que

O caminho mais seguro [para reduzir a morosidade] é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelarem imprescindíveis a determinadas situações. O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa de força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo. As regras do procedimento devem ser simples, regulando o mínimo possível necessário à garantia do contraditório mas, na medida do possível, sem sacrifício da cognição exauriente. (2010, p. 51-52).<sup>141</sup>

A forma processual figura, portanto, como importante, senão o principal aspecto do fenômeno processual sobre o qual se devam operar maiores níveis de simplificação, sob as lentes da Constituição através da quais será compreendida como “endereço” ou “garantia”, natureza que definirá a rigidez ou flexibilidade de sua observância e aplicação, conforme o caso.<sup>142</sup>

Obviamente, e em atenção à vertente garantística da forma processual, a simplificação do processo não pode implicar desautorizada supressão de valores mínimos do “justo processo” ao argumento de pura e simples agilização do *iter* através do qual se materializa. Tornar simples o processo é torná-lo inteligível e inteligente (no plano gerencial), sem, contudo, retirar-lhe o colorido constitucional que o eleva à condição de garantia de acesso à ordem jurídica justa, sendo que tal “[...] exigência de simplificação e aceleração, como não poderia deixar de ser, deve ser conjugada e equilibrada com os outros valores constitucionais do justo processo” (ANDRADE, 2010, p. 108).

Dinamarco identificara, com particular precisão, o – difícil – equilíbrio demandado entre simplificação e preservação das garantias processuais, uma vez que

---

maioria das vezes representados por formas vazias de conteúdo e desnecessárias à finalidade do ato processual. Daí decorre a valorização do meio em detrimento do fim – inversão de valores que o processualista acaba aceitando, muitas vezes inconscientemente” (2010, p. 53). Cf., no mesmo sentido, Andrade, para quem, quanto à simplificação e aceleração procedimental, “Também se preconiza uma espécie de mudança na mentalidade dos operadores do direito, a fim de que o formalismo solene que gira em torno da atividade judicial, como manifestação de poder estatal, seja atenuado, daí a sugestão de uso nos atos processuais de linguagem mais simplificada, direta, e de redução do tamanho das petições, chegando a sugerir [a doutrina e a jurisprudência italianas], de forma não taxativa, número médio de páginas das peças processuais” (2010, p. 108).

<sup>141</sup> No mesmo sentido, Andrade, compreendendo a simplificação como importante vertente do princípio da economia processual, anota que “Uma das frentes em que o princípio [da economia processual] deve atuar é na busca pela simplificação e aceleração processual ou procedimental, reconhecendo-se que um procedimento inadequado pode ser fonte de sério gravame à atuação do direito. Simplificando as formas procedimentais (= desformalização), torna-se, com certeza, o processo mais simples, mais enxuto, mais expedito. E, com isso, mais vocacionado à atuação dos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável, ambos ínsitos ao justo processo” (2010, p. 105-106).

<sup>142</sup> Cf. item 2.2.2 retro.

A necessidade de simplificar os atos e o procedimento como um todo esbarra em óbices que são legítimos em si mesmos, representados pelos valores inerentes ao *due process of law*, mas perdem legitimidade na medida das distorções a que pode dar lugar sua leitura tradicionalista e despreocupada da efetividade do acesso à justiça. Nenhum princípio ou garantia é absoluto, nem insuscetível de releituras e interpretações coerentes com as mutantes exigências dos tempos. A consciência dessa postura metodologicamente correta vai levando o legislador a assumir certas *posturas de risco*, valendo-se da experiência segundo *quod prelumque accidit* e assim permitindo a renúncia aos exageros de cuidados quanto aos atos e ao procedimento em si mesmo. A tendência augurada nesse campo é a de deformalizar para agilizar e para facilitar o acesso à justiça. (2010, p. 155, grifos do autor).

No cenário brasileiro, destacada tentativa de simplificação do processo está refletida na principiologia informativa dos Juizados Especiais<sup>143</sup> implantados em âmbito estadual<sup>144</sup> e federal,<sup>145</sup> em cujas legislações institutivas e de regência verifica-se o expresso comando de que a simplicidade – ao lado da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade – consubstancie critério orientador do processo ali instaurado e levado a efeito,<sup>146</sup> tocando, inclusive, a postura do julgador, que, conforme observam Cintra, Grinover e Dinamarco, aproxima-se mais das partes e de seus advogados – ou, pelo menos, deveria:

Na Lei os Juizados Especiais, o juiz é com muita ênfase chamado a portar-se assim [de modo proativo, inclusive quanto à instrução probatória] e isso é favorecido pela “simplicidade” e “informalidade” do processo especialíssimo (*liberdade das formas*), preceitos com que se pretende romper com a distância comumente guardada pelos juízes, habitualmente muito afastados da realidade das causas em instrução. (1998, p. 288, grifos dos autores).<sup>147</sup>

<sup>143</sup> Aliás – vale ressaltar –, ainda que de *lege ferenda*, outras perspectivas de simplificação parecem se aproximar do processo civil brasileiro, conforme se infere da Exposição de Motivos que precede o Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil: “Com a finalidade de *simplificação*, criou-se, v.g., a possibilidade de o réu formular pedido independentemente do expediente formal da reconvenção, que desapareceu. Extinguiram-se muitos incidentes: passa a ser matéria alegável em preliminar de contestação a incorreção do valor da causa e a indevida concessão do benefício da justiça gratuita, bem como as duas espécies de incompetência. Não há mais a ação declaratória incidental nem a ação declaratória incidental de falsidade de documento, bem como o incidente de exibição de documentos. As formas de intervenção de terceiros foram modificadas e parcialmente fundidas: criou-se um só instituto, que abrange as hipóteses de denúncia da lide e de chamamento ao processo. [...] Muitos procedimentos especiais foram extintos” (BRASIL, 2010b, grifos no original).

<sup>144</sup> Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

<sup>145</sup> Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, cujo art. 1º atrai a aplicação subsidiária da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995: “Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995” (BRASIL, 2001).

<sup>146</sup> Preceitua o art. 2º da Lei nº 9.099/95: “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995).

<sup>147</sup> Interessante notar, em Cappelletti e Garth, crítica de todo aplicável ao modelo brasileiro de juízos especiais para pequenas causas, empiricamente observável nos tempos hodiernos, tanto pelo cidadão quanto pelo advogado que naquele âmbito milita e enfrenta meandros tão – ou mais – perniciosos quanto aqueles verificados no juízo comum (v.g., a pleora de enunciados com força – ainda que não declarada – vinculante, limitativos do pleno acesso à jurisdição especial daqueles juizados): “[...] muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado)” (1988, p. 96-97).

Não apenas no que toca à otimização das formas e institutos processuais e ao caminho procedimental, a perspectiva de simplificação estende-se, ainda, à operacionalização técnica do fenômeno processual, centrada – como não poderia deixar de ser – na linguagem, manifestada nas interações escritas ou orais entre os envolvidos.

Instrumental e ético é o processo que, encarado como metodologia de apascentamento de conflitos, revele-se apto a debelar a crise que lhe subjaz com eficiência, segurança, inteligência gerencial e máximo aproveitamento de recursos, vocacionado precipuamente ao atendimento do utente da jurisdição que, de regra, não ostenta conhecimento jurídico-científico.<sup>148</sup> Nesse sentido, inclusive a linguagem veiculada no bojo do processo deve-se apresentar menos altissonante, menos pomposa e mais objetiva, em busca de concisão, inteligibilidade e precisão, em franco contributo à melhoria dos trabalhos e favorecendo a, quando não plena, ao menos razoável inteligência dos “discursos processuais” tanto pelos atores técnicos – juízes, advogados, auxiliares do juízo e serventuários – quanto pelos leigos – partes.

Quanto à complexidade do linguajar costumeiramente empregado na seara jurídica – e principalmente nas diversas manifestações do fenômeno processual, sejam elas escritas ou orais –, é atualíssimo o diagnóstico de Moreira:

Para o estranho ao meio, a impressão quase inevitável é a de que lhe estão querendo sonegar acesso à compreensão do que se passa – e não espanta que ele suspeite de querer-se ocultar por trás disso alguma inconfessável cavilação. O mesmo se dirá, aliás, do preciosismo que se compraz em exumar modos arcaicos de dizer, em esquadrihar dicionários à cata de vocábulos raros, em retorcer as frases num labirinto de circunlóquios. O preciosismo agrava o sentimento de distância em relação à Justiça, que já assalta normalmente o leigo. Ele não consegue identificar-se com nenhum dos atores de um espetáculo cujo sentido lhe escapa. (2001, p. 246).<sup>149</sup>

A otimização da comunicação entre os envolvidos, em linguagem inteligível e objetiva, somada ao fomento da cultura de simplificação procedimental (adaptabilidade das

---

<sup>148</sup> Interessante referência se encontra na indagação de Bedaque: “Como explicar a alguém sem formação jurídica e razoavelmente inteligente que nós construímos e desenvolvemos um instrumento destinado a alcançar determinado fim mas, em compensação a esse esforço, exigimos que só possa ser aceito o resultado obtido se observada a técnica que concebemos? Repudiamos toda e qualquer solução, ainda que substancialmente correta, se proveniente de um instrumento em que se verifique alguma falha técnica, ainda que ela não comprometa a idoneidade do fim” (2010, p. 398-399).

<sup>149</sup> E arremata o autor: “É tempo de arejar o ambiente para dar cabo desse mofo. [...] Quem pleiteia deve lembrar-se, antes de mais nada, de que necessita fazer-se entender ao menos por quem vai decidir; quem decide, de que necessita fazer-se entender ao menos por quem pleiteou. Linguagem forense não precisa ser, não pode ser linguagem cifrada. Algum esforço para aumentar a inteligibilidade do que se escreve e se diz no foro decerto contribuiria para aumentar também a credibilidade dos mecanismos da Justiça. Já seria um passo aparentemente modesto, mas na realidade importante, no sentido de introduzir certa dose de harmonia no tormentoso universo da convivência humana” (MOREIRA, 2001, p. 248-248/249).

formas em referência aos fins almejados; = garantia *versus* endereço), são fatores inarredáveis da moldura do “justo processo”, em que se pretende concebida a moderna processualística.

#### 2.2.4.5 Economicidade

Na esteira da efetividade a que vocacionado, o processo modernamente concebido sob os auspícios constitucionalistas de inundação ético-instrumental não pode perder de vista importante aspecto referente ao dimensionamento dos recursos empregados, desde sua instauração até o seu encerramento. E por recursos, há que se compreender os diversos aportes que transcendem o mero dispêndio financeiro.

É seguro que a movimentação da máquina judiciária importa mobilização econômica por parte de todos os envolvidos. Do próprio Estado, cujos cofres suportam, além da remuneração dos magistrados, serventuários e, não raro, dos auxiliares do juízo – nos casos em que a parte que originariamente suportaria tal ônus encontra-se amparada por benefícios de assistência judiciária gratuita –, todos os custos oriundos da manutenção das estruturas físicas e instalações de que a materialização daquela função republicana não pode prescindir.<sup>150</sup> Do utente dos serviços, que em regra suporta ônus referentes a custas e despesas para e pelo processo, sem prejuízo de honorários advocatícios convencionais ou sucumbenciais.

Em todas as dimensões imagináveis, o processo judicial envolve e mobiliza recursos financeiros das mais diversas origens e para igualmente diversas finalidades. Mas não apenas.

Recursos de ordens outras são igualmente afetados em decorrência do fenômeno processual, tais como o tempo e a energia aplicados em sua condução, sem mencionar os reflexos psicológicos e/ou emocionais por ele operados nos envolvidos, que não raro podem superar, em relevância, os reflexos financeiros dali advindos<sup>151</sup> – afinal, sendo o processo instrumento para a melhoria da vida gregária do homem, é legítimo que o patrimônio imaterial, tão caro àquele mesmo homem, seja encartado no rol de fatores importantes de otimização prospectiva do processo.

---

<sup>150</sup> Obviamente não se perde de vista o fato de que, em última instância, é precisamente o recurso do contribuinte – componente da receita tributária *lato sensu* – a custear não apenas o funcionamento do Poder Judiciário, mas de todo o aparato estatal, mediante recolhimento direto aos cofres das diversas instituições, ou através de repartição e/ou repasses de receita entre entes da Administração direta e indireta.

<sup>151</sup> No mesmo sentido, Couture ponderara que “O processo carrega consigo uma carga de sacrifícios (eu ousaria dizer de dor) que nenhuma sentença pode reparar” (2008, p. 21).

Com Cintra, Grinover e Dinamarco, observa-se que,

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o *princípio da economia*, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. (2010, p. 79, grifo dos autores).<sup>152</sup>

Andrade, a seu turno, conecta o princípio da economia processual ao princípio da duração razoável do processo, sendo este tradução da concretização daquele, que, por sua vez, deve ser verificado no plano interno, isto é, mediante a equalização e máximo aproveitamento de recursos dentro de cada processo; e no plano externo, primando-se pela realização de novos julgamentos apenas e tão somente quando estritamente necessário (2020, p. 43 et seq.).<sup>153</sup>

Precisa perspectiva é também franqueada por Comoglio, para quem o princípio da economia processual,

[...] na configuração que tradicionalmente lhe é dada, se desenvolve em dois níveis: 1) com base em um sentido primário, de caráter prevalentemente técnico, sobre a aplicação de medidas e intervenções (normativas ou instrumentais), que sejam oportunamente capazes de assegurar a máxima economia possível de atos, de recursos e de energia, no exercício dos direitos, dos poderes e dos deveres, de que são titulares no curso do processo as partes, o juiz e (quando previsto) o Ministério Público; 2) em um significado colateral e complementar, de natureza prevalentemente econômica, que, no entanto, é por sua vez um reflexo necessário do primeiro (ou, todavia, do primeiro necessariamente deriva e é condicionado), diz respeito à consequente realização da máxima economia possível de tempo, de despesas e custos (individuais, coletivos ou sociais), no desenvolvimento do processo e, genericamente, na administração da justiça. (2004, p. 89, tradução nossa).<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Todavia, os autores advertem para a necessidade de equilíbrio na compreensão e aplicação do princípio: “Apesar da importância do princípio da economia processual, é inegável que deve ser sabidamente dosado. A majestade da Justiça não se mede pelo valor econômico das causas e por isso andou bem o ordenamento brasileiro ao permitir que todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade, qualquer que seja seu valor, possam ser submetidas à apreciação judiciária (Const., art. 5º, inc. XXXV)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 80).

<sup>153</sup> Vale consignar que Bedaque, relacionando o princípio da economia como determinante da compreensão e aplicação da técnica processual, destaca: “Entre os aspectos inerentes a esse princípio [da economia processual] aponta-se o externo ou ultraprocessual, destinado a evitar a necessidade de novos processos, mediante o máximo aproveitamento do já existente. Isso pressupõe, claro, tratamento adequado ao sistema das formas, da técnica e das nulidades. Examinada pelo ângulo da economia processual, a técnica deve ser tratada como meio apto a proporcionar os objetivos do processo” (2010, p. 81).

<sup>154</sup> No original: “[...] nella configurazione che tradizionalmente gli viene data, si sviluppa a due livelli: 1) in base ad un significato primario, di carattere prevalentemente tecnico, esso concerne l’attuazione di misure e di interventi (normativi o strumentali), che siano opportunamente capaci di assicurare il massimo risparmio possibile di atti, di risorse e di energie, nell’esercizio dei diritti, dei poteri e dei doveri, di cui sono titolari nel corso del processo le parti, il giudice ed (ove previsto) il pubblico ministero; 2) in un significato collaterale e complementare, di natura prevalentemente economica, che però a sua volta è un riflesso necessitato del primo (o, comunque, dal primo necessariamente deriva ed è condizionato), esso riguarda la conseguente realizzazione del massimo risparmio possibile di tempo, di spese e di oneri (individuali, collettivi o sociali), nello svolgimento del processo e, più in generale, nell’amministrazione della giustizia”.

As proposições doutrinárias, em larga medida e sem embargo de diferentes abordagens, caminham no sentido de reconhecer como corolário do “justo processo” o máximo aproveitamento dos recursos mobilizados e aplicados em razão da instauração e desenvolvimento do fenômeno processual.

Aliás, interessante perspectiva científica é aquela atinente à “análise econômica do Direito”, cujos esforços encontram foco precípua no estudo interdisciplinar entre Direito e Economia, valendo-se de conhecimentos intersetoriais de ambas as disciplinas, no intento de construir novas compreensões sobre a manifestação do Direito e suas implicações no plano econômico (micro e macro), dentre os quais, inclusive, a litigância e o processo.<sup>155</sup>

A compreensão lata da economia processual pode ser sintetizada na noção – ínsita ao “justo processo” – de máxima economia e aproveitamento em nível ótimo dos recursos envolvidos no processo, assim compreendidos os recursos financeiros e humanos, bem como o tempo consumido, devendo todos os aludidos elementos ser geridos de modo inteligentemente concatenado e estrategicamente focado nos resultados esperados, tudo com esteio em perspectivas de gestão processual que apontam para uma maior racionalização (= aproveitamento inteligente) de todos os aspectos encerrados naquele fenômeno.

#### 2.2.4.6 Heterodoxia

A ideia-chave conducente ao “justo processo” parece não admitir leituras ortodoxas do fenômeno processual, assim concebida a compreensão hermética, aurorreferenciada e instrospectiva que até o segundo pós-guerra envolvia a disciplina do processo. Os movimentos de atualização e modernização do processo que ali tiveram nascedouro – partidos da conscientização dos reais escopos daquele instrumento – refletem a adoção de novos

---

<sup>155</sup> Vale salientar que a “Análise Econômica do Direito”, erigida aos foros incontestes de disciplina autônoma que *per se* preencheria estudo autônomo, não integra o objeto de investigação do presente estudo, nada obstante a reconhecida riqueza de contribuições hauridas da economia – bem como de outras áreas do saber científico – para modernas e mais sofisticadas leituras sobre o processo. Entretanto, ressalte-se interessante estudo empreendido por Arenhart e Balbinotto Neto, calcado em análise da litigância sobre a perspectiva de *law and economics*, cuja conclusão referenda – embora por viés diverso, escorado em aproximações metodológicas mais afetas à Economia – as noções de economicidade (*lato sensu*) como valor imanente ao “justo processo”: “Enquanto a decisão privada das partes se dá no sentido de maximizar o valor esperado do litígio (ou minimizar a responsabilidade esperada), do ponto de vista social, a eficiência exige que determinada alocação ocorra ao menor custo social, ou seja, com o menor desperdício de recursos possíveis. Considerando que os incentivos privados e sociais podem (e muitas vezes irão) divergir, caberá às regras processuais limitar a atuação das partes e buscar conciliar tais interesses. Nesse sentido, ficou claro o fato de que a litigância obedece a critérios de racionalidade, sendo função de um sistema processual eficiente solucionar cada caso da melhor forma possível ao menor custo social possível” (2012, p. 21).



postulados, novos princípios, desgarrados, portanto, das raízes exclusivamente formalistas e da clausura jurídico-científica “autossatisfativa” a que até então estivera fadado.

As demandas dos utentes dos serviços jurisdicionais enfrentaram sensíveis transformações, daí seguindo-se que os conflitos porventura originados no âmago desta sociedade multifacetária e em constante mutação, por sua vez, demandam um mecanismo capaz de captar-lhes as nuances e particularidades e, sobretudo, de conferir soluções de maneira breve, segura, econômica e, obviamente, atenta à vontade soberana da própria sociedade, refletida, no plano normativo, na Constituição.

O ambicionado modelo processual, por certo, não está à disposição do jurista, pronto e acabado em qualquer código, nem sequer decorrerá desta ou daquela pontual alteração legislativa. Por certo, trata-se de verdadeiro programa institucional cuja vocação é a transformação do fenômeno processual, construído paulatinamente, mediante exercícios reiterados de diagnose, crítica e proposição teórica, empírica, legislativa e jurisprudencial, de forma cooperada, interdisciplinar<sup>156</sup> e multissetorial, empreitada cujas chances de consecução parecem aumentar à medida que posturas heterodoxas – isto é, inovadoras e que rompam com o conforto da miopia científicista adrede referida –<sup>157</sup> são levadas a efeito, com vistas à transposição do processo da teoria ao plano fenomênico, sem prejuízo do óbvio – e irrenunciável – legado deixado pelas fases anteriores dos estudos processuais.

Iniciativas no sentido de buscar a solução conciliatória, v.g., podem imprimir à solução das controvérsias um caráter mais célere, direcionando os processos em que levadas a

---

<sup>156</sup> Arenhart já advertira que “[...] o processo sofre de uma dupla defasagem: a realidade é dinâmica, e o Direito tenta segui-la, regulando as novas situações que surgem ininterruptamente; [...] O papel do jurista, porém, é o de tornar o abismo que separa estas três figuras (realidade, direito e processo) o menor possível, dotando o sistema jurídico de soluções às novas situações reais, com a maior brevidade possível. Aparentemente, portanto, exige-se do jurista que se gradue em alguma escola de futurologia, devendo aprender a ler tarô, búzios e cartas. Em verdade, porém, as necessidades do Direito trilharam outros caminhos. Exige-se do jurista a capacidade de beber em outros ramos da ciência, interagindo com a sociologia, a filosofia, a economia, etc. O que se quer, enfim, é que o jurista seja permeável às influências de outras doutrinas, podendo, então, detectar, com maior precisão e atualidade, o mundo que o cerca e logrando tecer formas de regulação e tutela desta realidade, com a maior rapidez e adequação possíveis” (2000, p. 17-18).

<sup>157</sup> O sentido aqui emprestado ao termo é precisamente aquele em que se compreenda a adoção, pelos envolvidos no fenômeno – desde o legislador até a própria parte, passando pelos juízes, advogados, Ministério Público e todos aqueles que, em maior ou menor grau, encontrem-se envolvidos na “trama” processual –, de uma postura de busca e fomento à inovação, ao aprimoramento e à diminuição da distância entre o processo e a vida fenomênica daqueles que dele necessitam e que nele se encontram, sem qualquer prejuízo às contribuições legadas pelo passado, desde que proveitosas aos novos anseios que o processo hodiernamente traduz. Cf. ainda, sobre a relação essencial entre inovação e Direito – se bem que voltada ao cenário jusempresarialista, o que não configura óbice à transposição das ideias –, Gabrich, para quem “A inovação pressupõe fazer o novo, fazer diferente, surpreender, mudar e proporcionar novas experiências. [...] A ciência do direito (e o direito empresarial, em particular), não pode ficar alheia a esse estado de fatos. [...] É fundamental transformar o direito, que precisa deixar de ser um entrave à inovação, para passar a ser uma ferramenta que gere, sustente e estructure a gestão sistemática e estratégica da inovação [...]” ([2012?], p. 1).

efeito ao encerramento satisfatório, menos oneroso e com maiores graus de aceitação pelas partes envolvidas.<sup>158</sup>

Tornar acessível a Justiça e, por sua vez, justo o processo, implica romper com a resignação ante inúmeras facetas da ordem posta, em busca – e superação – do desconforto do desconhecido e de ideias outras capazes de, potencialmente, atender com maior proficiência e flexibilidade<sup>159</sup> (= aderência) às demandas da vida – ao menos aquela parcela refletida em juízo.

Não apenas em relação a novas compreensões sobre a técnica processual, tais como a expansão das metodologias sumárias de cognição em detrimento da cognição plena e exauriente, com pesada carga probatória; as tutelas jurisdicionais diferenciadas e mais aderentes às carências do direito material controvertido;<sup>160</sup> a predileção pela tutela específica do direito substancial em detrimento das clássicas “perdas e danos”; a conquista de espaço pelas tutelas calcadas em verossimilhança em detrimento da segurança que pertine à cognição exauriente persecutória da “verdade”;<sup>161</sup> as tutelas de urgência, conservativas e satisfativas;

<sup>158</sup> Interessante iniciativa conciliatória fora levada a efeito, recentemente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sede de mutirão conciliatório em que, sob a coordenação do Ministro Luiz Fux, foram encerrados 43 processos em trâmite naquela instância, sendo que do aludido universo 70% dos processos culminaram em solução consensual. Cuidavam todos os processos de disputas entre entidades do poder público, dentre entes federados e componentes da Administração indireta (MUTIRÃO..., 2013).

<sup>159</sup> Interessante referência encontra-se em Zagrebelsky, para quem os homens e também os juristas “inflexíveis e ortodoxos” [este último termo aqui utilizado para preservar a antítese com a ideia ora emprestada ao termo “heterodoxo”, sem prejuízo da expressão original “*uomini tutti d’un pezzo*”] “[...] não encontram conforto no tipo de vida individual e social que reclama o Estado constitucional do nosso tempo. Sua presença, a par de alimentar fragilidade e emotividade, constitui um potencial de antissociabilidade, agressividade, autoritarismo e, ao final, não só de inconstitucionalidade, mas também de anticonstitucionalidade” (1992, p. 16, tradução nossa). No original: “Gli uomini e anche i giuristi “tutti d’un pezzo” non fanno per il tipo di vita individuale e sociale al quale chiama lo Stato costituzionale del nostro tempo. La loro presenza, oltre ad alimentare fragilità ed emotività, costituisce un potenziale di asocialità, aggressività, autoritarità e, alla fine, non solo di incostituzionalità ma anche di anticostituzionalità”.

<sup>160</sup> Segundo Leonel, “Com equilíbrio e razoabilidade, o emprego adequado da técnica da tutela diferenciada pode ser um importante mecanismo em busca da efetividade do processo, a fim de fazer com que, lembrando Chiovenda, o mecanismo estatal de solução de conflitos ofereça aos litigantes a solução ótima que mais se aproxime daquela idealmente prevista no plano do direito material” (2010, p. 177).

<sup>161</sup> Isaia e Hoffmam, apontando para paradigmas interpretativos do processo com enfoque na “correção constitucional” e na admissão da impossibilidade de obtenção, na dimensão processual, de verdades incontestes, ponderam que “Tanto a doutrina de processo civil quanto grande parcela da legislação processual brasileira vigente, em pleno século XXI, o que guarda relação com o fenômeno já denunciado [clausura do processo na busca da verdade], ainda continua a crer que ao juiz incumbe a busca do desvelamento da essência (aristotélica) da controvérsia, onde a verdade em processo será alcançada a partir da correspondência entre a sua consciência e o objeto que está a investigar pelo método da demonstração, do deducionismo. [...] Este modo de ser jurídico (dos juristas) necessita de posições de rompimento com a pós-modernidade, possibilitando o acontecer de um novo jeito de ver – de perceber – o direito, ou seja, a capacidade de percebê-lo enquanto existencial, enquanto condição de existência para o social. Neste novo cenário, o social exurgirá a partir de um sentido constitucional atribuído à resposta dada ao caso concreto levado a processo. Resposta que será correta quando obtida com base neste sentido de Constituição, abandonando-se, dessa forma, uma teoria interpretativa processual marcada pela obtenção de verdades universais. No seio do novo paradigma são buscadas ‘respostas corretas’, as quais se encontram circundadas por sentidos verdadeiros e falsos de percepção dos fatos do mundo” (2012, p. 168-169).

matizes heterodoxos fazem-se igualmente prementes em relação à mentalidade dos atores processuais, de modo a oxigenar a cultura correntemente construída e replicada no âmbito processual (e forense em geral).

Pensar o processo de maneira heterodoxa significa admitir a importância de novas leituras, despidas de receio e desgarradas daquelas cujo espaço já não comporta confortavelmente as demandas do utente da jurisdição,<sup>162</sup> sempre através das lentes constitucionais<sup>163</sup> de modo a equalizar, com a maior proficiência possível, a maximização dos resultados fenomênicos obtidos com aquele método de trabalho e a observância das garantias elementares e indispensáveis ao aperfeiçoamento do “justo processo”. Significa, enfim, acreditar na potencialidade transformadora de construções que rompem com a parcela da ordem vigente que, sabidamente, já não atende aos anseios dos cidadãos, dos usuários dos serviços jurisdicionais, trabalho este que já vem sendo oficiosamente realizado pela doutrina e jurisprudência (nacionais e estrangeiras), embora haja, ainda, muito por fazer.

Em paráfrase kafkiana, dir-se-ia que o jurisdicionado já se deu conta de que a ele é destinada a “porta da Lei” – aqui admitida como ordem jurídica justa –, ansiando por nela adentrar antes que a sentinela cuide de fechá-la.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> Anota Mitidiero que “[...] o novo se perfaz afirmando-se contrariamente ao estabelecido, confrontando-o [...]” (2011, p. 50).

<sup>163</sup> O mesmo Mitidiero assevera que “Processo justo, na verdade, constitui antes de tudo processo substancializado em sua estrutura íntima mínima pela existência de direitos fundamentais” (2011, p. 50).

<sup>164</sup> A alusão está direcionada à parábola encontrada no capítulo nono d’O Processo, de Kafka, segundo a qual “Uma sentinela se mantém postada diante da Lei; um dia um camponês vem ao seu encontro e pede-lhe permissão para entrar. A sentinela lhe diz que não pode deixá-lo entrar naquele momento. O homem reflete e pergunta se poderá entrar mais tarde. ‘É possível’, diz a sentinela, ‘mas não agora’. A sentinela se põe de lado diante da porta aberta, aberta como sempre, e o homem se inclina para olhar o interior. A sentinela, vendo-o fazer isso, ri e diz: ‘Se você tem tanta vontade, tente entrar então, apesar da minha proibição. Mas lembre-se de que sou poderoso. Eu sou apenas a última das sentinelas. À entrada de cada sala você encontrará sentinelas cada vez mais poderosas; a partir da terceira, nem posso suportar-lhes a visão’. O homem não esperara tantas dificuldades. Pensara que a Lei devia ser acessível a todo mundo, o tempo todo, mas agora, observando melhor a sentinela, seu casaco de pele, seu narigão pontudo e sua longa barba rala e preta, à moda tártara, resolve aguardar, apesar de tudo, que o autorizem a entrar. A sentinela lhe dá um escabelo e o faz sentar-se ao lado da porta. Ele fica ali durante longos anos. Faz inúmeras tentativas para que lhe permitam entrar e cansa a sentinela com suas súplicas. A sentinela, às vezes, submete-o a pequenos interrogatórios, interroga-o sobre sua aldeia e sobre muitos outros assuntos, mas com ar indiferente, como o fazem os grãos-senhores, e para acabar sempre diz que não pode deixá-lo entrar. O homem, que se abastecera abundantemente para a viagem de toda espécie de provisões, emprega tudo, por mais precioso que seja, para subornar a sentinela. E a sentinela aceita tudo dizendo: ‘Só aceito para que você não possa pensar que se descuidou de alguma coisa’. Durante seus longos anos de espera, o homem não pára quase nunca de observar a sentinela. E esquece os outros guardas, parece-lhe que o primeiro é o único que o impede de entrar na Lei. E, nos primeiros anos, amaldiçoa ruidosamente a crueldade do acaso; mais tarde, ficando velho, tudo o que faz é resmungar. Volta à infância, e como no decorrer dos longos anos em que estudou a sentinela acabou por conhecer até as pulgas da sua gola de pele, pede às próprias pulgas que o ajudem a dobrar o guarda. Finalmente sua vista enfraquece e ele não sabe mais se é realmente noite ao seu redor ou se seus olhos o enganam. Mas agora distingue na escuridão o brilho de uma luz que cintila através das portas da Lei. Não tem muito tempo de vida mais. Antes da morte, todas as suas lembranças vêm concentrar-se no seu cérebro para impor-lhe uma pergunta que ainda não formulara. E não podendo erguer seu corpo enrijecido, faz sinal ao guarda para que se aproxime. O guarda vê-se obrigado a

### 2.2.4.7 Sinergia

Theodoro Júnior, destacando a característica cooperativa do processo, anotara que

O procedimento, portanto, revela o feitiço associativo do método estatal de solução de conflitos (o processo). Não se trata, em suma, de um sistema unilateral e autoritário de exercício do poder público. Ao contrário, só se estabelece e atinge seu objetivo mediante estrita e obrigatória participação de todos os sujeitos do processo. (2008, p. 49).

Obviamente, a participação dos envolvidos é caractere indispensável ao desenvolvimento formalmente hígido do processo, na dinâmica de ônus e faculdades previstas pelo sistema processual e distribuídas ao longo do *iter* procedimental conforme a casuística ali refletida. Importa, todavia, ao estabelecimento de um modelo “justo” de processo, a participação qualificada dos atores que nele se envolvem, isto é, a participação engajada, responsável, coordenada e, sobretudo, cooperada daqueles que, de algum modo, tenham participação na “vida” do processo.

A cooperação a que se alude, vale consignar, transcende a mera participação procedimentalmente franqueada às partes (= ônus e faculdades) ou constitucionalmente assegurada (= garantias), em cuja concepção se encerra o atendimento às etapas ou linhas-mestras procedurais conducentes ao exaurimento do instrumento – com ou sem apreciação do mérito –, para desembocar num conceito de cooperação “otimizadora” dos resultados do processo, em que os envolvidos atuem movidos pelo desiderato maior de solução célere, econômica e confiável do conflito às voltas do qual se encontrem.

A noção encontra confortável assento na ideia de sinergia,<sup>165</sup> traduzida na cooperação dos atores processuais – julgadores, partes, advogados, Ministério Público, auxiliares do juízo, serventuários e quem mais porventura intervenha – com o fim de realizar, de modo coordenado, os trabalhos através do quais, sem prejuízo da observância do arcabouço principiológico constitucional, construir-se-á a solução demandada pelo caso discutido, com vistas à tutela da parte que, no plano substancial, figurar em posição de vantagem aferida no bojo do processo – através desta mesma participação leal, proba, cooperada e otimizada.

---

inclinar-se muito sobre ele, pois a diferença de altura entre um e outro mudara enormemente. ‘O que você ainda quer saber?’, pergunta. ‘Você é insaciável.’ ‘Se todo o mundo procura conhecer a Lei’, diz o homem, ‘como é possível que há tanto tempo ninguém além de mim lhe peça para entrar?’ O guarda vê que o homem está às portas da morte e, para alcançar o seu tímpano morto, berra-lhe ao ouvido: ‘Ninguém além de você tinha o direito de entrar aqui, pois esta entrada foi feita apenas para você, agora vou embora e fecho a porta’” ([197-?], p. 215-217).

<sup>165</sup> Segundo Ferreira: “**Sinergia.** [Do gr. *Synergía*, ‘cooperação’.] *S. f.* **1.** *Fisiol.* Ato ou esforço coordenado de vários órgãos na realização de uma função. **2.** Associação simultânea de vários fatores que contribuem para uma ação coordenada. **3.** Ação simultânea, em comum [...]” (1975, p. 1.305, grifos do autor).

Mitidiero, nos alicerces teóricos de um “formalismo-valorativo”,<sup>166</sup> posiciona a colaboração como principal matiz para o assentamento do processo na “paleta” normativo-axiológica do Estado Constitucional:

O processo cooperativo [...] é o processo do Estado Constitucional. O direito deixa de ser compreendido apenas como *scientia juris* e volta a assumir o caráter de *juris prudentia*, de modo que à cena judiciária vai convocada, novamente, uma racionalidade prática, do tipo material, cujo desiderato precípua está em alcançar a justiça no caso concreto sob discussão, pautando-se o discurso e legitimando-se a decisão pela observância e promoção dos direitos fundamentais (tanto materiais como processuais). No plano da ética, a colaboração entre aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o juízo, entre o juízo e as partes, a fim de que se alcance a maior aproximação possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta de conduta principal no processo civil do Estado Constitucional. (2011, p. 20, grifos do autor).<sup>167</sup>

Compreensões desse jaez convergem inequivocamente à noção de “justo processo”, ou ao seu conteúdo mínimo, por cujas transformações se pretende imprimir maiores cargas éticas ao processo, direcionadas, enfim, à maximização dos níveis de efetividade que por meio dele se possa conseguir.

Trata-se de focar o fenômeno processual através de lentes capazes de noticiar a importância de um *logos* cooperativo, colaborativo, em que não apenas os institutos processuais sejam permeados por cargas axiológicas afetas à melhor consecução dos seus escopos procedimentais, mas, ainda, que seja igualmente transformada – ou pelo menos provocada nesse sentido – a cultura corrente dos atores processuais, acostumados que estão com uma já empoeirada concepção privatística (= processo como “coisa das partes”)<sup>168</sup> e monológica em que aos litigantes é dada a forma, e ao juiz, em atenção a ela, é dado decidir.

<sup>166</sup> O autor, mercê de defender a superação do instrumentalismo – enquanto fase metodológica do processo – pelo formalismo-valorativo, anota que “O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação leal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação” (MITIDIERO, 2011, p. 51). Para uma crítica – de cunho marcadamente filosófico – direta e claramente endereçada ao formalismo-valorativo conforme defendido por Mitidiero, cf. Streck e Motta (2012), negando o posicionamento da cooperação como princípio jurídico, carecedor que seria da normatividade ínsita essencial que eles – princípios – apresentam. Em sentido contrário – pela admissão da cooperação processual como princípio, embora reconhecendo a substancial negativa desta qualificação pela doutrina alemã –, cf. Greger (2012).

<sup>167</sup> Aliás, o autor posiciona o contraditório como ferramenta central para a construção de um novo formalismo processual capaz de resgatar ao processo o caráter cooperativo ínsito àquela proposta teórica: “O processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. [...] Por essa vereda, o contraditório acaba assumindo novamente um local de destaque na construção do formalismo processual, sendo instrumento ótimo para a viabilização do diálogo e da cooperação no processo, que implica, de seu turno, necessariamente, a previsão de deveres de conduta tanto para as partes quanto para o órgão jurisdicional (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio)” (MITIDIERO, 2011, p. 114).

<sup>168</sup> Dinamarco anota que, “De qualquer modo e apesar das vicissitudes e retardamentos apontados, o caráter público do processo hoje prepondera acentuadamente, favorecido pelo vento dos princípios constitucionais do

Daí não se segue, todavia, que o processo seja esvaziado da necessária cogência derivativa da sua natureza própria, de plexo ferramental tocado pelo Estado. Renova-se, aqui, a incessante busca pelo equilíbrio, orientado à preservação do processo como *medium* de decisão de conflitos pelo Estado-jurisdição, que, embora revestido pelo império da *ultima ratio* jurisdicional, não afasta a participação ativa dos que nele se envolvem, visando à obtenção dos resultados ótimos potencialmente hauridos de um fenômeno sinérgico, como deve ser o processo.

A ideia de sinergia, isto é, de atuação coordenada para a consecução dos escopos pretendidos, toca o papel desempenhado tanto pelo juiz, como pelas partes e demais envolvidos nos trabalhos processuais.

Ao julgador compete a assunção de uma postura capaz de congrega os demais envolvidos à participação responsável e engajada, não apenas franqueando, mas incentivando a imposição de uma metodologia crescentemente dialógica quanto aos atos do processo, o que compreende a refutação absoluta da postura solipsista autossuficiente de cariz positivista ou meramente legal-racionalista<sup>169</sup> e, *incontinenti*, a investidura na posição de responsável pela interpolação do diálogo processual,<sup>170</sup> cuja batuta deve reger harmoniosamente tanto a administração<sup>171</sup> do contraditório<sup>172</sup> no bojo do processo, quanto a sua própria atuação, inclusive.<sup>173</sup>

---

estado social intervencionista e pelo apuro técnico das instituições processuais. Chega a ser admirável até que no curto período de apenas um século de ciência tenha sido possível passar do intenso privatismo inerente ao estágio de sincretismo tradicional, ao elevado grau de publicismo que agora se vê na disciplina e na ciência do processo” (1998, p. 53).

<sup>169</sup> Mitidiero pondera que “[...] a relativização do brocardo *Iura novit curia* só tem sentido se passarmos a compreender o direito não mais como algo totalmente pré-dado pela legislação, consoante já se pretendeu, por exemplo, com o positivismo legal racionalista. Vale dizer: só tem sentido se pressupormos a separação entre texto e norma e assumirmos o Direito como um problema para cuja solução pode pesar o aporte argumentativo que as partes levam ao processo (no fundo, passa-se de um processo caracterizado por um solilóquio judicial para um processo entendido antes de tudo como um colóquio de todos que nele tomam parte – ou, como prefere parte da doutrina, como um processo policêntrico e participativo)” (2011, p. 103). Cf., ainda, Greger, para quem “[...] a compreensão correta da cooperação, em relação ao papel do *juiz*, significaria que esse não tem de conduzir o processo passiva e nem autoritariamente. Ele deve se comportar, na interação com as significativas atividades das partes, de modo que se possa alcançar o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível” (2012, p. 126, grifos do autor), ideia que converge à busca pela efetividade no horizonte do “justo processo”.

<sup>170</sup> Mitidiero anota que o juiz, no processo cooperativo, “Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão” (2011, p. 81).

<sup>171</sup> Nenhuma contradição se verifica ante a noção exaustivamente explorada de observância cogente das garantias constitucionais componentes da noção de “justo processo”, dentre as quais se verifica o contraditório. O termo vai aqui empregado como a incumbência ao juiz de, na condução dos trabalhos refletidos no processo, assegurar a operação do contraditório de modo a afirmar a sua observância inderrogável e preexistente a todo e qualquer ato decisório, ou – e aí toma assento a ideia de “administração” – de forma postecipada ou diferida – e nem por isso menos inderrogável –, eventualmente indispensável à preservação da efetividade no âmbito de tutelas conservativas ou satisfativas antecipatórias.

<sup>172</sup> Para Mitidiero, tradução normativa do Estado Constitucional assentado em cargas axiológicas democráticas: “O Estado Constitucional revela aqui [na isonomia do diálogo judiciário, contingente, participativo] a sua face

Igualmente, às partes importa a adoção de um comportamento sinérgico, dado que vislumbrem – nada obstante a essencial contraposição “pretensão-resistência” ordinariamente verificada no plano material e refletida na dimensão instrumental – objetivo comum decorrente da instauração e desenvolvimento do processo, substanciado na eliminação breve, econômica, segura e menos gravosa possível do óbice de cooperação subjacente.<sup>174</sup>

Exsurge, nesse horizonte, a importância da boa-fé como verdadeiro norte comportamental a orientar a atuação daqueles engajados no método de trabalho que é o processo, passando a informar a atuação dos envolvidos e exortando-os a guardar, desde a deflagração até o encerramento, a necessária lealdade para o desenvolvimento cooperado e responsável do instrumento. A doutrina chega, inclusive, a aludir a um modelo de “devido processo *leal*”, como espírito inafastável de todos os participantes do processo.<sup>175</sup>

A consecução de um processo mais sinérgico depende, ainda, do aumento dos níveis de responsabilidade e confiabilidade processuais, isto é, de redução – ou, ao menos, da atenuação – da racionalidade majoritariamente estratégica que embota o processo, sempre alvo dos mais variados estratagemas ou de pequenas – e, às vezes, nem tão pequenas – deslealdades amiúde perpetradas pelos envolvidos com o fito de avocar os humores do “fiel da balança”. Noutros termos, a ideia de sinergia como cooperação e atuação processuais

---

democrática, fundando o seu direito processual civil no valor participação, traduzido normativamente no contraditório. O valor participação, a propósito, constitui a base constitucional para a colaboração no processo” (2011, p. 85).

<sup>173</sup> O mesmo Mitidiero compreende o juiz, no curso dos trabalhos processuais, como sujeito do contraditório, ponderando que, na perspectiva de um processo colaborativo, “[...] coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. O juiz converte-se em um de seus sujeitos. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário” (2011, p. 84).

<sup>174</sup> Greger anota que, “Para as *partes*, o princípio da cooperação não significa que elas devam oferecer o seu processo (*ihren Prozess austragen*) em íntimo companheirismo (*Zweisamkeit*) – essa seria uma utopia alienígena [...] Adequadamente compreendida, a exigência de cooperação ao invés de determinar apenas que as partes – cada uma para si – discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dela participem” (2012, p. 126, grifos do autor).

<sup>175</sup> Mitidiero, resgatando ideias de Junoy, assevera que, “No modelo do processo cooperativo, que é necessariamente um ‘*devido proceso leal*’, além de objetivar-se a boa-fé, somando-se à perspectiva subjetiva a objetiva, reconhece-se que todos os participantes do processo, inclusive o juiz, devem agir lealmente em juízo” (2011, p. 105-106, grifo do autor). Vale lembrar que o dever de guardar lealdade e boa-fé processuais já encontra respaldo no sistema brasileiro, nos termos do art. 14 do Código de Processo Civil: “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado” (BRASIL, 1973a).

levada a efeito de modo responsável, probo e consciencioso, depende – a despeito da obviedade aparente – da qualificação da conduta dos envolvidos nos mesmos adjetivos relacionados, através da eliminação da chicana, do estratagema perverso, da desconfiança endêmica e da mentalidade de “vale tudo”, que ainda vicejam renitentes no processo civil brasileiro.

Na mesma vertente, interessante testemunho colhe-se em Calamandrei, que, denunciando a picardia comum à praxe judiciária – e política – na Itália da segunda metade do século passado – confortavelmente extensível à *praxis* brasileira, em maior ou menor grau –, vaticinara:

Na Itália, segundo um inveterado costume da classe dirigente, presume-se sempre a má-fé, e no interlocutor se tem a obrigação de presumir o embusteiro em potencial. Segue-se uma antiga e nada agradável sentença: na Itália, a virtude mais apreciada é a picardia. Mas também é verdadeiro (e parece um contrasenso) (sic) que em nenhuma parte, exceto na Itália, é fácil obter fama de pícaro: basta que alguém diga a verdade e confesse a própria incompetência sobre determinado assunto, para que, de imediato, o interlocutor considere verdade o contrário do que ouviu dizer, ou suponha naquela confissão uma hábil reticência. [...] Também o processo civil se encontra baseado entre nós sobre essa desconfiança. [...] Também aqui entra em cena, entre os advogados e os juízes, a desconfiança, este desejo de não se descobrir, esta tática dilatória que antes de responder quer voltar a pensar duas vezes, pois em caso de responder de imediato teme cair em uma armadilha e se comprometer. A oralidade diante do juiz instrutor requer simplicidade e sinceridade, o juiz instrutor coloca as questões, os defensores deveriam de imediato lhe expor suas razões; o juiz de instrução deveria interrogá-los sobre pontos essenciais, e os defensores responder adequadamente, sem tergiversações e tentativas de ludibriar a pergunta. (2003, p. 12-13).

A sinergia processual demanda, é verdade, um considerável grau de melhoramento em diversas frentes correlatas à jurisdição e ao processo, inclusive – senão principalmente – no que toca à formação do profissional engajado no seu funcionamento, como juízes, advogados, auxiliares, serventuários, etc., de modo que o processo seja resultado de ações coordenadas e orientadas a um objetivo comum superposto aos anseios polarizados das partes litigantes, decorrente da atuação cooperativa, inteligente e responsável dos envolvidos<sup>176</sup> – inclusive do juiz –, em superação ao modelo de atuação estanque e altamente “compartimentalizado” correntemente empreendido.

---

<sup>176</sup> Interessante notar que o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, em seus arts. 5º e 8º, posiciona a cooperação como direito e a colaboração como dever das partes e seus procuradores, favorecendo a impositação de um modelo mais sinérgico de processo, sem prejuízo da necessária corporificação do comando normativo através da sua introjeção na mentalidade dos juristas e na praxe judiciária: “Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência. [...] Art. 8º As partes e seus procuradores têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios”. (BRASIL, 2010b, p. 1-2).



### 2.2.5 Exequibilidade das decisões judiciais: por uma compreensão das tutelas jurisdicionais transcendente à “taxonomia” processual

De todo inarredável das preocupações doutrinárias tem sido – ainda hoje – a atividade de classificação das sentenças, conforme critérios de maior ou menor homogeneidade, empresa vocacionada, em grande medida, à melhor alocação científica e manejo prático dos institutos processuais, sobretudo daqueles concernentes à satisfação substancial da posição de vantagem acertada no plano da cognição processual.

Classicamente parte-se da noção de que as sentenças (= decisões judiciais, ≠ tutelas),<sup>177</sup> tomadas no plano da espécie de tutela conferida à parte, ostentariam natureza declaratória ou de mero accertamento, constitutiva ou condenatória,<sup>178</sup> referindo-se as primeiras à eliminação judicial da dúvida havida sobre a existência ou não de determinada relação jurídica; as segundas à criação, extinção ou modificação judicial de determinada relação jurídica ou estado; e as condenatórias, por fim, à imposição judicial da prática de determinado ato cujos reflexos fenomênicos possam satisfazer o direito acertado pela atividade cognitivo-processual.

Posteriormente, construções tributadas a Miranda cuidaram de adicionar ao rol taxionômico das sentenças duas novas categorias cujas notas distintivas pretensamente lhes autorizariam tal autonomia e destaque, a saber, aquelas de natureza mandamental e aquelas executivas *lato sensu*, sendo, respectivamente, as sentenças veiculadoras de ordem direta e específica de cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa – cujo exemplo inexorável é a sentença proferida na ação de mandado de segurança –, e as sentenças dotadas de carga eficaz capaz de encetar execução no bojo do mesmo processo em que

---

<sup>177</sup> Marinoni esclarece que “A sentença é apenas uma técnica processual destinada à prestação da tutela jurisdicional do direito. Ou seja, a tutela ressarcitória pelo equivalente ou a tutela do adimplemento do crédito pecuniário estão para as sentenças declaratória ou condenatória, assim como o conteúdo está para o instrumento. A tutela jurisdicional do direito que não pode ser prestada pela técnica da sentença declaratória, *por necessitar de meios de execução*, obviamente não é uma tutela declaratória, isto é, uma tutela jurisdicional através da qual simplesmente se elimina uma incerteza jurídica” (2007, p. 69, grifos do autor). O mesmo autor clarifica ainda mais o ponto, frisando que, “Quando se pensa nos meios processuais, concebidos pela lei, para a tutela do direito material, há, mais propriamente, técnica processual de tutela; quando se tem em consideração o resultado que as técnicas processuais de tutela proporcionam, há, em toda a sua plenitude, uma espécie de tutela jurisdicional prestada” (2001, p. 289).

<sup>178</sup> Chiovenda (apud THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 524, grifos do autor) dirá que, “[...] se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de *condenação* e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a sentença realiza um dos direitos potestativos que, para serem atuados, requerem o concurso do juiz, é *constitutiva*; se, enfim, se adscreeve a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é de *mera declaração*”.

proferidas – invariável e iterativamente exemplificadas pela doutrina através das figuras das ações possessórias e de despejo.<sup>179</sup>

Sem embargo dos viçosos esforços empreendidos pela doutrina – de equivalente viço<sup>180</sup> – sobre a classificação das sentenças e das tutelas,<sup>181</sup> tais categorizações não estão – como tudo em ciência – infensas a novas leituras, seja para avalizá-las sob novas premissas ou com novos aportes, seja para identificar-lhes fragilidades ou alternativas, estas que serão, por sua vez e por excelência, igualmente confrontáveis.

Admitida essa premissa e, em relação à taxonomia ou classificação das sentenças, com Bedaque afirma-se que

*Classificar* implica agrupar fenômenos que, segundo um determinado ponto de vista, possuam as mesmas características, visando a facilitar sua compreensão. Para ser homogênea, é fundamental que a classificação seja feita sempre segundo um mesmo aspecto do objeto. [...] De qualquer modo, não se pode esquecer que as classificações nada mais são do que tentativas de agrupar fenômenos segundo determinado ponto de vista, com o objetivo de melhor compreendê-los. Elas variam, portanto, segundo o ângulo de análise. Por isso, além de cuidado com a homogeneidade de critérios a serem adotados, necessário não elegermos

<sup>179</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco, entretanto, já prenunciavam a advertência de que “Essa classificação quintupla das ações – que é uma criação da doutrina brasileira (Pontes de Miranda) e se opõe à clássica *tripartição* – não obedece ao mesmo critério por esta adotado, o qual se funda na natureza processual da tutela jurisdicional invocada (condenação); sendo levado em conta esse critério, a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* reconduzem-se perfeitamente à categoria mais ampla das sentenças condenatórias. Mas não há dúvida de que tais sentenças ostentam também certas peculiaridades próprias, em contraposição à condenatória pura, porquanto a mandamental e a executiva *lato sensu* não demandam processo de execução *ex intervallo* – o mandamento contido na primeira e a eficácia da segunda são atuados no próprio processo em que houve o conhecimento e o julgamento do *meritum causae*” (2010, p. 327, grifos dos autores). Interessante observar que, após as alterações decorrentes da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, conforme os próprios autores concluem (2010), a adoção do *logos* sincrético como regra ao binômio conhecimento-execução terminou por atenuar drasticamente a importância daqueles critérios diferenciadores, supostamente aptos a conferir o destaque pretendido às sentenças ditas mandamentais ou executivas.

<sup>180</sup> Tome-se, v.g., a posição de Marinoni, tributando a importância da classificação à clareza na transmissão de ideias – didática – e à precisão conceitual que dela dimana: “Acontece que o jurista, ao se valer de um termo, deve estar atento para o conceito que procura expressar. Ou seja, não há como se discutir, em termos doutrinários, sem uma correlação entre a terminologia e conceito. [...] Daí a importância de se classificar as sentenças que, nos termos da Constituição Federal, das necessidades de tutela dos direitos e do atual Código de Processo Civil, dependem de execução” (2007, p. 70). O autor reconhece, todavia, que toda e qualquer classificação referente às sentenças é, por excelência transitória, uma vez que resultante de variáveis historicamente mutáveis em relação ao direito material: “É importante sublinhar que as sentenças nada mais são do que instrumentos ou técnicas processuais que variam conforme as necessidades do direito material expressas em cada momento histórico. É por isso que toda e qualquer classificação das sentenças tem uma visível relatividade histórica, já que os seus conceitos dependem do Estado e da legislação processual em que estão inseridas. De modo que toda *classificação de sentenças é transitória*, sendo desta forma equivocado imaginar que uma classificação possa se eternizar, como se as classificações devessem obrigar os juristas a ajeitar as novas realidades aos antigos conceitos” (MARINONI, 2007, p. 78, grifos do autor).

<sup>181</sup> Bedaque dirá que, “Em última análise, portanto, a classificação da ação e do processo é feita em função da tutela pleiteada pelo autor. Segundo construção tradicional, a tutela jurisdicional pode ser classificada em *cognitiva* (declaratória, constitutiva e condenatória), *satisfativa* ou *executiva* e *cautelar*. Diante dessas considerações, ao classificar a tutela jurisdicional chega-se, conseqüentemente, à classificação da ação e do processo. Em última análise, a modalidade de tutela determina o tipo de ação e de processo” (p. 520-521, grifos do autor).

determinada classificação como sendo a única admissível – conclusão incompatível com a visão científica do direito processual. (2010, p. 521-522).

Calcado nas referenciadas premissas metodológicas, o mesmo Bedaque acaba por concluir no sentido de que a teoria “quinária” de classificação das sentenças peca por se alicerçar sobre critérios heterogêneos, quando contrastados com aqueles sobre os quais se assenta a classificação ternária clássica. Noutros termos, a alocação das sentenças em declaratória, constitutiva e condenatória levaria em consideração a carência substancial de tutela, isto é, a natureza do direito substancial pendente de acerto,<sup>182</sup> ao passo que o acréscimo das categorias mandamental e executiva *lato sensu* se fundamenta sobre critérios diversos daqueles adotados pelas primeiras, enfocando não a situação do direito material em crise, mas a metodologia ou técnica pela qual se efetivará a tutela conferida (mandado ou atos executórios *sine intervallo*), daí seguindo-se a apontada heterogeneidade de parâmetros taxonômicos.<sup>183</sup>

Torna-se mais intrincada a questão quando confrontadas as categorias adicionais – mandamental e executiva *lato sensu* – à sentença condenatória, haja vista que, quanto às sentenças declaratórias ou constitutivas, “[...] basta a atividade cognitiva para solucionar a crise de certeza ou de modificação” (BEDAQUE, 2010, p. 540), sendo aí despicienda qualquer atividade executiva adicional para o apascentamento do direito material subjacente. Tal não é o caso das sentenças condenatórias, carecedoras que são – para afirmação fenomênica da tutela que traduzem, na ausência de cumprimento voluntário do provimento –

<sup>182</sup> Cf. Bedaque, sublinhando que, “De qualquer modo, a sentença será declaratória, condenatória ou constitutiva em função de elementos inerentes à relação da vida e ao próprio direito material. [...] A diferença entre as espécies de tutela decorre das circunstâncias inerentes à situação da vida que clama pela proteção jurisdicional. [...] Em síntese, a multiplicidade de tutelas decorre diretamente das especificidades das situações controvertidas regidas pelas regras de direito material” (2011, p. 38-39). Em perspectiva diversa – embora não contrária –, cf. Mitidiero, para quem as dimensões material e processual consubstanciam critérios complementares – e, portanto, não vicariantes – para compreensão das tutelas e para o estabelecimento e compreensão do formalismo processual em sua vertente axiológica ou valorativa: “Frise-se o ponto: não há qualquer incompatibilidade em teorizar-se a respeito de tutelas no plano do direito material e de tutelas no plano do direito processual. As classificações são complementares. [...] Existe, dessarte, uma verdadeira interação entre as formas de tutela no plano do direito material e no plano do direito processual, que conjuntamente atuam para melhor dimensionamento do formalismo processual” (2011, p. 160).

<sup>183</sup> Com o autor, “Não se nega a existência de sentenças ou tutelas cuja forma de efetivação seja diversa da sub-rogação. Também é reconhecido o fenômeno da sub-rogação realizada no mesmo processo em que conferida a sentença, e não em processo diverso. Acontece que esta visão da tutela jurisdicional leva em conta não a natureza da crise de direito material a ser solucionada no processo, mas a técnica para solução da crise de adimplemento” (BEDAQUE, 2010, p. 531). A crítica é perfilhada, ainda, por Theodoro Júnior, ponderando que “Essas peculiaridades, a meu ver, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas. Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para atribuir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns” (2008, p. 526).

de atos adicionais a suportar-lhes a efetivação, isto é, a garantir a efetividade do acerto de que são resultado.<sup>184</sup> É dizer que, ou bem a tutela é efetiva *per se* – declaratória ou constitutiva –, ou bem carecerá de atos auxiliares aptos a conferir-lhe efetividade, isto é, atos de execução.<sup>185</sup>

Nesse panorama, a diferenciação se faz sensível apenas na medida em que os aludidos atos concretizadores da tutela – no passado relegados a processo executório autônomo, circunstância eliminada do sistema processual brasileiro, quanto aos títulos judiciais, desde o advento da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 – sejam diferenciados entre si, isto é, sejam de natureza sub-rogatória ou mandamental. Não há qualquer variação, todavia, quanto à imprescindibilidade daqueles atos, independente da sua natureza ou metodologia de aplicação (= técnica), para conferir efetividade à tutela do direito substancial acertado ou, ao menos, assegurar-lhe esse potencial no caso de não atendimento espontâneo da decisão.

Aliás, no mesmo sentido caminha a advertência de Moreira, a anunciar que

[...] a satisfação do direito postulado não se exaure (= não pode exaurir-se, pela natureza das coisas) no plano puramente jurídico, mas, ao contrário, requer modificações no mundo físico, material, concreto, ou como se lhe queira chamar. [...] Só um exercício lúdico (e desvairado) de imaginação seria capaz de atribuir à sentença a virtude de, por si mesma, fazer ruir a construção irregular, deslocar o veículo da garagem do vencido para a do vencedor, ou transferir da conta bancária daquele para a deste o numerário bastante à solução da dívida. O juiz não tem poderes mágicos: nada que diga na sentença conseguirá transformar o mundo exterior. Far-se-á indispensável uma atividade subsequente [execução], de natureza diversa da exercida até ali [cognição]. (2009, p. 319).

Em suma, tanto as sentenças condenatórias quanto as mandamentais e as denominadas executivas *lato sensu* encontrarão suporte para a efetividade das tutelas que veiculam, precisamente, em atos adicionais “pós-cognição” – ainda que não exauriente –, cuja variedade disponível no sistema processual não parece configurar fator suficientemente relevante a outorgar-lhes – àquelas sentenças – categoria apartada. Sentença mandamental revela, portanto, nada mais que condenação – em obrigação de atendimento à ordem judicial, de fazer ou não fazer, ou de entregar coisa –, apoiada em técnicas executivas variegadas – usualmente de natureza indireta, isto é, medidas de coerção do obrigado.<sup>186</sup> O mesmo se constata em

<sup>184</sup> Bedaque anota que “Dúvida não há de que a sentença condenatória não apresenta o mesmo grau de efetividade da declaratória e da constitutiva, pois sua realização prática requer a realização de atividades complementares. Mas isso se deve à própria natureza da crise de direito material, não ao tipo de tutela jurisdicional” (2010, p. 541).

<sup>185</sup> Marinoni (2007, *passim*), inclusive, divide as sentenças entre aquelas dependentes de execução e aquelas que dispensam – ou não comportam – atos executivos ulteriores, divisão cujo critério é precisamente a natureza da tutela veiculada pela decisão.

<sup>186</sup> Para notícias das origens tedescas da sentença “mandamental” – sobretudo quanto às transformações metodológicas do conceito ao longo da transmissão entre aquele sistema jurídico e o brasileiro –, bem como

relação à sentença executiva *lato sensu*, cujas técnicas executivas sobre as quais se apoia são manejadas no mesmo processo em que proferida, dispensando a instauração de processo executivo autônomo, o que acabou por configurar regra corrente no paradigma “conhecimento-execução” inaugurado no sistema processual brasileiro após o advento do processo sincrético. Muda-se apenas a posição, por assim dizer, “cronológico-processual” dos mecanismos de efetivação, antecipando-se ao “pós-cognição imediato” o que seria realizado no processo de execução autônomo, aqui cognominado, para melhor correspondência terminológica, de “pós-cognição tardio”.<sup>187</sup>

Sem prejuízo de se reconhecer o substancial estofamento das construções que advogam a classificação quinária das sentenças, não se verifica justificativa suficientemente robusta – ou mesmo qualquer proveito prático ou teórico – para o reconhecimento e manutenção das aludidas categorias excedentes à clássica tríade taxonômica, perfilhando-se o posicionamento de Bedaque, para quem

A existência de múltiplas técnicas, destinadas a transformar em realidade concreta aquilo que até então se encontra no plano da cognição, não influi, todavia, na substância do fenômeno. Qualquer que seja o meio de realização de seus efeitos, a sentença continuará sendo condenatória, pois destinada a afastar o inadimplemento de uma obrigação. Há diversidade apenas quanto à forma de obtenção coercitiva da prestação devida. (2010, p. 551).

De lado a sustentada prescindibilidade do acréscimo referente às sentenças mandamentais e executivas *lato sensu*, importa sondar com olhos mais acurados – vale dizer, através das lentes do “justo processo” – mesmo a clássica tripartição classificatória, questionando-se o nível de contribuição por ela prestado à consecução de um processo civil de resultados, fincado na efetividade.

Admitidas, assim, as sentenças ditas mandamentais e executivas *lato sensu* como reconducentes ao gênero condenatório, insta pontuar que, mesmo aquela clássica tríade não se posta rija frente às variáveis cargas eficáciais verificadas nas sentenças ali respectivamente

---

sobre variados enfoques possíveis para enquadramento ou não das sentenças na sobredita categoria, cf. Moreira (2007, p. 53 et seq.).

<sup>187</sup> Cf. Bedaque, para quem, “Nessa linha, equivocadamente afirmar que a eliminação do processo de execução, dotando a sentença condenatória de executividade – o que a transformaria em executiva ou executiva *lato sensu* –, constitui solução apta a conferir-lhe maior grau de efetividade. Seja meramente condenatória, seja executiva, haverá necessidade da prática dos mesmos atos destinados a concretizar o comando da sentença. A única diferença reside na técnica adotada para a prática desses atos: no mesmo processo [regra na atual configuração do sistema processual, com a aglutinação de cognição e execução no bojo do mesmo processo] ou em processo distinto” (2010, p. 543-544). O autor arremata sublinhando que “A eliminação do processo de execução autônomo e a criação de fase executiva não conferem maior eficácia prática à sentença. Terá o credor de pleitear as mesmas medidas visando à satisfação do direito, pois a tutela cognitiva não é suficiente, por si só, para afastar a crise de adimplemento verificada no plano material. Só mesmo o distanciamento entre direito e processo pode levar alguém a pensar que a sentença será dotada de maior efetividade apenas porque a execução será realizada em uma fase do mesmo processo” (BEDAQUE, 2011, p. 47).

alocadas. Se a sentença que condena também e necessariamente declara – o direito reconhecido ou acertado – e, em alguma medida, acaba por constituir situação jurídica, o que se passa – em maior ou menor grau – também com a sentença que declara, sem olvidar a constitutiva, que igualmente ostenta sua medida de declaração; segue-se que a preponderância da referida carga eficaz é que conferirá à sentença a necessária coloração através da qual será alocada na tricromática paleta taxonômica em alusão,<sup>188</sup> satisfeitas, assim, as premências metodológicas às quais a doutrina tem conferido certo valor.

Com efeito, as classificações consubstanciam importante catalisador da relação instaurada entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível, permitindo ao investigador a apropriação do objeto sobre o qual se debruça através da separação e aglutinação calçada em matizes ou caracteres comuns entre as frações do todo a conhecer.

Todavia, as orientações de um moderno processo civil parecem erigidas a um patamar transcendente à classificação das decisões judiciais governada por rigorismos estanques, da qual não se possa extrair melhores proveitos à efetividade do processo, significante este que, em sentido estrito, converge à busca por maiores níveis de proficiência da execução, assim compreendidas todas as faces nas quais se manifesta, seja em processo autônomo, seja como ato contínuo ao acertamento processual do direito, em cognição plenária ou sumária.

O esquadramento científico – dir-se-ia, quase cartesiano – de institutos processuais não pode obliterar a importância dos escopos finalísticos do processo, sob pena de sobressair-se a forma – ou higidez conceitual – sobre o objetivo daquele fenômeno, traduzido na satisfação da posição de vantagem material subjacente, isto é, na proficiente atuação do direito substancial tutelado, razão pela qual a otimização da aplicação dos institutos afetos à execução parece entregar ao processo moderno maiores contributos ao cumprimento das promessas de efetividade, se comparada às aludidas classificações.

Nesse horizonte, trata-se de reconhecer que a maximização dos níveis de efetividade processual na concretização das tutelas – através do proficiente manejo de atos e expedientes executórios – se posta em lugar de destaque, angariando maior atenção e merecendo maiores

---

<sup>188</sup> Couture, se bem que acrescendo à clássica tríade as sentenças cautelares, trespassara o cerne da questão sublinhando que: “Não existe acordo, na doutrina, como acontece sempre em todas as questões de ordem metódica, acerca de quantas são as classes ou tipos de sentenças; mas após tantas páginas terem sido escritas para obter essa classificação, podemos, hoje, admitir como pacificamente reconhecidos, pelo menos, quatro tipos de sentenças: declaratórias, condenatórias, constitutivas e cautelares. [...] A concepção tradicional que divide as sentenças em declaratórias, constitutivas, condenatórias e cautelares é apenas aproximadamente exata. As sentenças são *primordialmente* declaratórias, constitutivas, condenatórias ou cautelares. Toda sentença é, de certo modo, constitutiva, como toda sentença é, de certo modo, declaratória. [...] Também a mitologia jurídica tem seus faunos, suas sereias e seus centauros. Juntamente com as classificações, com seu valor de escola, devemos admitir a realidade de formas híbridas, unidades compostas com pluralidades e que não podem ser abrangidas em classificações herméticas” (2008, p. 50-55).

esforços que aqueles dispensados à alocação das sentenças nesta ou naquela moldura conceitual ou grupamento taxionômico.<sup>189</sup>

Interessante ponderação nesse sentido – de superposição da efetividade em relação à classificação formal – faz Theodoro Júnior, para quem,

Quando o Código, em seus termos atuais, define o título executivo judicial, não mais se refere à sua natureza condenatória. Considera dotada de tal força qualquer sentença proferida, em processo civil, ‘que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia’ (art. 475-N). Podem gerar execução forçada, de tal sorte, tanto as sentenças condenatórias como as constitutivas, e até mesmo as meramente declaratórias. Não há, nessa ordem de ideias, de distinguir, pelos efeitos executivos, as sentenças declaratórias, as constitutivas e as condenatórias, se todas podem, conforme as circunstâncias, funcionar como título executivo judicial. Executividade pronta ou diferida, simples ou complexa, e mandamentalidade são características não da sentença civil, mas propriamente das vias executivas previstas no ordenamento jurídico para proporcionar à parte o bem da vida que a sentença lhes reconhece, pouco importando seja ela condenatória, constitutiva ou declaratória. (2008, p. 526-527).

Importa à efetividade processual, portanto, a disponibilidade de meios executórios suficientes a conferir à decisão judicial – produto do processo – garantia de plena operação dos seus efeitos no plano fenomênico, deflagráveis em caso de não observância espontânea do provimento, independentemente da alocação conceitual que à sentença se atribua.<sup>190</sup> Esta assertiva provoca o deslocamento do foco de atenção da natureza da sentença para os mecanismos através dos quais seus efeitos far-se-ão sentir na vida do titular da situação tutelada. Também, senão principalmente aí, na execução operam-se as “forças” do “justo processo”, compreendidas suas premissas metodológicas e principiológicas.<sup>191</sup>

<sup>189</sup> Bedaque dirá que “O problema não está, pois, na classificação ternária, nem a solução encontra-se na quinária – que em si mesma encerra um problema, pela falta de homogeneidade. O búsilis reside na determinação dos meios adequados à realização prática do comando cognitivo dirigido à eliminação das crises de adimplemento das obrigações” (2010, p. 579).

<sup>190</sup> Couture, acerca das diversas construções teóricas lançadas sobre o fenômeno processual – contrato, quase-contrato, relação e situação jurídicas –, dissera que “O grave deste enxame de ideias não é tanto sua dispersão, mas a intransigência com que os partidários de uma e outra tese se empenham em uma luta encarniçada para sustentar sua verdade e o erro da tese combatida. Esta é uma modalidade muito comum de nossa cultura. ‘No ocidente’ – escreve um pensador oriental – ‘um homem se enamora por uma teoria e outro por outra; e ambos procedem para demonstrar sua teoria e o erro da adversa, com grande cultura e estupidez.’ [...] Não nos encontramos, pois, na presença da descoberta de uma verdade, mas estamos procurando uma interpretação sistemática de um fenômeno. A ciência não se propõe determinar aqui *como* é uma coisa, mas como *se relaciona* com o conjunto do direito, tema este que cada um pode conceber ao seu próprio modo” (2008, p. 42-43, grifos do autor). Se bem que lançada sobre cenário doutrinário – dir-se-ia – diverso e já superado, a crítica do processualista de Montevideú encontra conforto nos arredores das teorias “ternária” e “quinária” de classificação das sentenças. Vai aqui sustentada, em síntese, a noção de que, sejam as sentenças alocadas em tal ou qual categoria taxionômica, o importante é que às tutelas que veiculam seja imprimida efetividade de transformação fenomênica, ideias estas lançadas, todavia, sem olvidar ponderação partida da mesma e aquilatada fonte, a qual recomenda: “Não façamos, pois, do pensamento sistemático, no qual é muito difícil ter o convencimento de se ter alcançado a verdade, um capítulo de intransigência; a humildade da ciência encontra-se em uma linha sutilmente paralela à humildade do coração.” (COUTURE, 2008, p. 43).

<sup>191</sup> Bedaque enfatiza que “Entre os meios previstos para eliminação concreta da crise de adimplemento está a *execução*, que compreende a prática de atos materiais, quase sempre sub-rogatórios, com o fim de obter o

Andrade sintetiza que, com vistas ao aumento dos níveis de efetividade do processo,

Importa, pois, abandonar a tradicional visão meramente técnica do processo de execução, que se preocupa apenas com a montagem, em abstrato, dos instrumentos executivos sem indagar da sua concreta adequação para atuar o direito material, sem apurar a função teleológica dos meios executivos para concretizar o direito material. Não se trata, evidente, de problema simples, mas se deve buscar alinhar o processo de execução com o direito substancial, ou seja, repensar o processo de execução em termos de efetividade. (2010, p. 110-111).<sup>192</sup>

Tem o processo, na execução – seja em *medium* procedimental autônomo, como mera fase (“pós-cognição imediato”) ou incidente (“intracognição”) –, o seu veio de mais grosso calibre para dar vazão aos potenciais de efetividade que nele se encerram, circunstância que *per se* justifica a concentração de esforços para torná-la – a execução – mais sintonizada com o direito material para cuja satisfação esteja voltada, em franca reaproximação ou aderência entre as duas aludidas dimensões<sup>193</sup> e necessariamente matizada nas cores do “justo processo”. Isto implica reconhecer, também à execução – senão principalmente a ela –, a imediata aplicabilidade dos postulados de máxima efetividade, duração razoável,<sup>194</sup>

---

efeito prático previsto na norma material, que a falta de cooperação do obrigado impediu fosse alcançado espontaneamente” (2010, p. 380-381, grifos do autor). Lícito – e lógico –, portanto, admitir-se que o aludido meio de “eliminação concreta da crise de adimplemento” seja igualmente permeado por influxos éticos convergentes à obtenção de resultados, em nível ótimo, decorrentes do seu manejo. Cf., no mesmo sentido, Andrade, para quem “A efetividade do processo, no sentido de atuar, em tempo hábil, o direito material necessitado de tutela, impõe a revisão do entendimento em torno do processo de execução, das técnicas de execução, bem como dos liames entre cognição e execução” (2010, p. 109-110).

<sup>192</sup> Tarzia identifica a incidência de um princípio de “*adequatezza dell’esecuzione allo scopo*”, sublinhando a necessidade sua observância, em diversos aspectos, já na fase de penhora. Para o processualista de Milão, o aludido princípio “[...] postula não só a conciliação das demandas [ou interesses] do credor com aquelas do devedor, na determinação da extensão da penhora, da penhorabilidade ou impenhorabilidade dos bens e dos remédios contra a penhora ou penhoras excessivas, mas também, e antes, a adequação dos instrumentos colocados à disposição do credor para o alcance dos bens penhoráveis” (2002, p. 340, tradução nossa). No original: “[...] postula non solo il temperamento delle esigenze del creditore con quelle del debitore, nella determinazione della estensione del pignoramento, della pignorabilità o impignorabilità dei beni e dei remedi contro il pignoramento o i pignoramenti eccessivi, ma anche, e prima, l’idoneità degli strumenti posti a tutela del creditore per il reperimento dei beni pignorabili”.

<sup>193</sup> Tarzia identifica, acerca da necessidade de aumento dos níveis de efetividade da tutela do credor na penhora e alienação de bens onerados, “[...] a necessidade de instrumentos mais adequados e mais aderentes à realidade econômica para a alienação de bens na execução forçada, evitando que esta se torne (como muitas vezes acontece e muitas vezes tem sido relatado) um simples instrumento de especulação, em detrimento dos credores e do devedor” (2002, p. 342, tradução nossa). No original: “[...] la necessità di strumenti più adeguati e più aderenti alla realtà economica al fine della cessione dei beni nell’esecuzione forzata, evitando che questa divenga (come troppo spesso avviene e come tante volte è stato denunciato) un semplice strumento di speculazione, a danno dei creditori e del debitore”.

<sup>194</sup> Interessante notar a ponderação de Tarzia sobre a duração razoável acerca da execução: “A razoabilidade da duração deve ser avaliada, portanto, quer separadamente – para o processo de conhecimento e para o de execução – quer na soma dos dois, de modo que permita avaliar a *distantia temporis* entre a demanda condenatória e o provimento satisfativo: expurgando do cálculo o atraso, p. ex., entre a sentença executiva e o pedido de execução. [...] A garantia da *duração razoável* implica, também por este aspecto, a organização judiciária na sua mais ampla acepção; impõe ao legislador, como ao Governo no exercício do poder regulamentar [...] uma alocação equitativa de pessoas (magistrados, outros componentes do ofício judiciário, auxiliares), de recursos e de meios; e exige ainda – mas só depois do atendimento destas condições – um adequado aparelho sancionatório em relação aos indivíduos, chamados a participar na execução, que



observância do contraditório<sup>195</sup> e do equilíbrio entre a máxima satisfatividade em prol do credor e a mínima onerosidade – possível – em relação ao obrigado, premissas qualificadoras da execução ao nível équo, ético e, conseqüentemente, justo.

Elevar a execução ao nível do “justo processo” significa encará-la como faceta do todo unitário que é o fenômeno processual, todo ele informado, portanto, pelos valores e garantias ínsitos àquele moderno modelo conceitual, empresa cuja prossecução deve partir precisamente das técnicas de execução, seja quanto ao melhor manejo daquelas já existentes, seja quanto à criação de novos expedientes instrumentais capazes de, a um só tempo, imprimir maiores níveis de efetividade à execução e resguardar o núcleo principiológico rígido que autoriza a qualificação do processo como équo e justo.<sup>196</sup>

Daí segue-se a crescente busca por meios e expedientes executórios conducentes à tutela plena e específica do direito material acertado, voltadas à entrega ao credor precisamente daquilo a que faria jus na hipótese de cumprimento voluntário do preceito

culposamente violem o dever [garantia] de tempestividade [celeridade] da tutela jurisdicional” (p. 349-350, grifos do autor, tradução nossa). No original: “La ragionevolezza della durata deve perciò essere valutata sia separatamente – per il processo di cognizione e per quello esecutivo – sia nella somma dei due, che permetta di valutare la *distantia temporis* fra la domanda di condanna e il provvedimento satisfativo: espungendo dal calcolo il ritardo, ad es., tra la sentenza esecutiva e la richiesta di esecuzione. [...] La garanzia della *ragionevole durata* investe, anche per questo aspetto, l’organizzazione giudiziaria nella sua più ampia accezione; impone al legislatore, come al Governo nell’esercizio del potere regolamentare [...] una congrua allocazione di persone (magistrati, altri componenti dell’ufficio giudiziario, ausiliari), di risorse e di mezzi; ed esige anche – ma solo dopo l’adempimento di queste condizioni – un adeguato apparato sanzionatorio nei confronti di questi soggetti, chiamati a concorrere all’esecuzione forzata, che colpevolmente violino il dovere di tempestività della tutela giurisdizionale”.

<sup>195</sup> Andrade sublinha que “[...] não se pode esquecer, como contrapartida da visão integral do processo, para efeito de efetividade, que o contraditório também incide necessariamente na execução, de modo que se deve buscar a equalização do contraditório nas especificidades da execução” (2010, p. 112). Tarzia, no mesmo sentido, apontará para a manifestação, na execução, de “[...] um contraditório ‘parcial’ e ‘atenuado’ em relação àquele do processo de conhecimento: parcial, já que limitado, quanto ao objeto, apenas a algumas matérias entre aquelas que podem interessar à atividade executiva; atenuado, porque levado a efeito nas formas de um processo rápido e informal que tende à maior celeridade e urgência na atuação da sanção executiva, em conformidade, conseqüentemente, tanto com os poderes de iniciativa e probatórios das partes, quanto com os provimentos do juiz. Além disso, é um contraditório destinado a completar-se eventualmente, de maneira plena, nos embargos [à execução], segundo a técnica do ‘contraditório diferido ou eventual’ (ou, como dito alhures, da ‘inversão do contencioso’) [...]” (2002, p. 335, tradução nossa). No original: “[...] un contraddittorio ‘parziale’ e ‘attenuato’ rispetto a quello del processo dichiarativo: parziale, in quanto limitato, quanto all’oggetto, ad alcuni temi soltanto fra quelli che possono investire l’attività esecutiva; attenuato, perché si esplica nei modi rapidi ed informali di un processo che tende alla maggiore celerità ed immediatezza nell’attuazione della sanzione esecutiva, e che conforma conseqüentemente sia i poteri assertivi e probatori delle parti, sia i provvedimenti del giudice. E peraltro un contraddittorio destinato a completarsi eventualmente, in forma piena, nelle opposizioni, secondo quella tecnica del ‘contraddittorio differito o eventuale’ (o, come altrove si è detto, della ‘inversione del contenzioso’)”.

<sup>196</sup> Andrade anota que “A execução, portanto, se liga à efetividade a partir do momento em que as técnicas desenvolvidas no seu âmbito – seja como processo autônomo, seja como fase executiva encartada em processo de conhecimento – permitem a realização do direito material em prol do titular, concedendo-lhe o mesmo bem jurídico que obteria com o cumprimento espontâneo da obrigação. Daí a concentração doutrinária em torno do desenvolvimento das técnicas de execução: desenvolver novas tecnologias e melhorar as existentes, para permitir que o credor obtenha do devedor, por meio do processo, exatamente aquilo que obteria não fosse a crise de cooperação havida em sede de direito material” (2010, p. 113-114).

normativo – obstado pela crise de cooperação subjacente ao processo. A preferência da execução pela especificidade em detrimento da resolução em perdas e danos aproxima a referida faceta processual à noção do moderno processo de resultados, pela obviedade de que o credor prefere receber o que pleiteia, *in natura*, ao seu equivalente em pecúnia,<sup>197</sup> sem prejuízo do cenário ordinário da execução por quantia que desafia a execução por expropriação – que nem por isso deixa de ser específica, na medida em que o que se pleiteia seja precisamente quantia expressa em pecúnia.<sup>198</sup>

No mesmo horizonte de reaproximação entre processo executivo e direito material, a crescente complexificação da vida e, conseqüentemente, das relações jurídicas, aponta para uma importante “despatrimonialização” do processo civil, na medida em que direitos transcendentais àquela natureza economicamente dedutível são crescentemente veiculados no processo, carecendo, assim, de expedientes executivos igualmente idôneos a assegurar-lhes tutela efetiva. Somam-se aí, aos expedientes sub-rogatórios de execução direta, outros meios capazes de assegurar a tutela específica daqueles direitos extrapatrimoniais, atuados mediante coerção do obrigado à atuação espontânea, emprestando à execução força capaz de, ainda que indiretamente, buscar a entrega ao sujeito titular da posição de vantagem substancial precisamente daquilo que tem direito de haver.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Marinoni esclarece que, “No momento em que o dever de proteção se torna a marca do Estado, surge a ele o dever de dar proteção aos direitos fundamentais materiais – como o direito ao meio ambiente – e, inclusive, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (o direito de ação), agora visto como um direito garantidor de todos os demais direitos. Resta visível que a tutela pelo equivalente monetário ao valor do dano ou da obrigação não era a resposta que deveria ser dada por um Estado realmente preocupado com a proteção dos direitos. A jurisdição passa a ter, antes de tudo, os deveres de impedir o ilícito e de remover os efeitos concretos da conduta proibida, bem como os de viabilizar – obviamente que quando faticamente possível – a tutela ressarcitória na forma específica e a tutela do cumprimento da obrigação contratual na forma específica” (2007, p. 66).

<sup>198</sup> Cabe, aqui, reproduzir as palavras de Guerra, para quem: “Cumpra também observar que só se pode falar em tutela específica ou ressarcitória (ou equivalente) com relação aos direitos relativos a obrigações ‘não pecuniárias’ – isto é, aquelas que tenham por conteúdo uma prestação de dar coisa diversa que uma quantia em dinheiro e de fazer ou não fazer algo. De fato, não há sentido algum em se estabelecer essa distinção quanto aos direitos relativos a obrigações de pagar quantia, pois esses só podem ser satisfeitos de uma forma, o pagamento”. Por isso, segundo o autor, “[...] não é correto associar execução genérica a execução por quantia certa. De fato a execução genérica, porque a situação substancial aí tutelada consiste, necessariamente, numa obrigação de pagar determinada quantia, realiza-se sempre (ou se faz sempre) como execução por quantia certa, enquanto a tutela específica pode realizar-se por diferentes meios sub-rogatórios, dependendo do conteúdo da obrigação a ser realizada. No entanto, nem toda execução por quantia certa pode ser dita genérica, pela óbvia e evidente razão de que o crédito objeto daquela execução pode não ser apenas o equivalente pecuniário de outro direito (o que caracteriza, como se viu, a execução como genérica), mas sim o próprio direito originariamente constituído e representado no título executivo” (1998, p. 40).

<sup>199</sup> “Nesse quadro geral” – assevera Andrade – “destacam-se as técnicas de reestruturação da execução forçada na forma específica, da generalização da chamada tutela inibitória, bem como da incrementação do regime das medidas coercitivas. Tudo na busca da tutela específica e efetiva do direito material a ser prestada pelo processo, seja de conhecimento, seja de execução. Destaca a doutrina que, no âmbito da execução ou das técnicas executivas, tal como ocorre no processo de conhecimento, deve-se almejar a chamada tutela específica: permitir a plena realização da instrumentalidade do processo de execução, para possibilitar que o

Conduzir o processo de execução<sup>200</sup> em consonância com os ditames do “justo processo” implica, portanto, expô-lo definitivamente à força dimanada da ideia de efetividade processual, sem olvidar a matriz constitucional autorizativa daquela adjetivação ética, buscando-se a criação e manejo de expedientes executórios cada vez mais proficientes e aderentes ao direito material, aptos a perseguir, pela via direta ou pela coerção do obrigado, a preferida satisfação específica da vantagem substancial (*rectius*: do direito material).

A tutela específica do direito, de modo inteligentemente gerida, tempestivamente levada a efeito, a expensas de recursos responsavelmente articulados (= tutela efetiva), seja qual for a alocação taxionômica que se lhe empreste – que se empreste à sentença que a veicula –; ocupa o cerne das preocupações direcionadas à solidificação de um processo de resultados, proficiente e atento ao fim para o qual precipuamente desenhado.

Ante as demandas por um aumento nos níveis de efetividade das tutelas jurisdicionais, os esforços empreendidos no sentido desta ou daquela classificação de sentenças correm verdadeiro “risco de Sísifo” – num eterno rolar de pedras morro acima –, à medida que encetem substanciosos esforços para tarefa cujo reflexo prático parece pouco contribuir com a construção de um processo verdadeiramente centrado na efetividade, gestado na Constituição e gerido com proficiência e governança.<sup>201</sup>

#### 2.2.6 Efetividade do processo e “governança processual”: transposição conceitual em prol da consecução de um processo civil de resultados

Centrada no equilíbrio entre segurança jurídica e tempestividade, a efetividade é o valor mais avidamente perseguido pela processualística moderna e pelos utentes dos serviços jurisdicionais, refletida na capacidade do fenômeno processual de entregar aos interessados a melhor solução das crises que ensejam a instauração do processo, em conformidade com o

---

titular do direito obtenha, ao final, exatamente aquilo a que tem direito. Daí a necessidade de se reescrever a execução para atender aos novos direitos, de conteúdo marcadamente não-patrimonial” (2010, p. 115).

<sup>200</sup> Compreendido como processo autônomo ou como fase processual “intracognição” – como, v.g., a execução da antecipação total ou parcial de tutela realizada na fase cognitiva – ou “pós-cognição imediato” – cumprimento de sentença transitada em julgado.

<sup>201</sup> Vale aqui reproduzir a advertência de Bedaque, para quem, “Ao invés de perder tempo digladiando sobre qual classificação de sentenças é mais útil à efetividade do processo, melhor voltar a atenção para outros aspectos da execução ou efetivação da tutela condenatória: aperfeiçoar qualitativamente os meios e formas de tutela executiva em função da natureza da obrigação (dar, fazer, não-fazer, fungível, infungível), simplificá-los para tornar mais célere a execução e ampliar quantitativamente as hipóteses de atuação prática da sanção executiva, realizada pela forma específica ou por expropriação. As construções teóricas somente têm sentido se apresentarem utilidade prática. No campo do processo esse resultado deve corresponder a algum benefício para a efetividade da tutela jurisdicional” (2010, p. 579-580).

Direito vigente e, principalmente, com proficiência, compreendido este último valor como a gestão proveitosa dos recursos tocados pela manifestação daquele fenômeno.

Traduz-se aí a ideia de “justo processo”, isto é, do processo que, atento às garantias legadas pela faceta procedural do devido processo legal, compatibilize-as com a consecução de resultados breves, confiáveis e tanto menos dispendiosos quanto possível.

Por esta abertura ética, o processo recebe a missão de veicular o direito material mirado não apenas na higidez formal do *iter* procedimental a ele cominado pela legislação, mas em estreita observância do conjunto principiológico emanado da Constituição, seu ponto de partida e de chegada, de modo que o atendimento àqueles comandos máximos – o alcance do processo justo – depende do aumento dos níveis de efetividade do processo, em convergência à corporificação do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa<sup>202</sup> através de um instrumento posto à disposição do projeto constitucional,<sup>203</sup> capaz de transcender a sua natureza inderrogável de instrumento para alcançar o *status* de ferramenta funcional, ágil, inteligível e centrada na entrega de resultados e transformações sensíveis no plano fenomênico.<sup>204</sup>

Dirá Andrade, todavia, que

O valor da efetividade do processo encontra-se hoje reconhecido e constitucionalizado. Todavia, esse reconhecimento abstrato não basta. Deve-se partir para ações concretas para tornar o processo efetivo. Com efeito, o estágio atual, após a primeira evolução no sentido da montagem teórico-constitucional da efetividade do processo, lança agora o segundo passo, no sentido de que o estágio anterior – enunciação genérica e abstrata da ideia constitucional – por si só não é suficiente para realização concreta do valor da efetividade da tutela jurisdicional. Uma tutela meramente formal, ou a sua simples garantia não é suficiente. Emerge a necessidade fundamental de uma tutela jurisdicional efetiva dos direitos. [...] não só o processo deve ser repensado. Também as formas de estruturação e administração da Justiça devem ser repensadas à luz dos valores da efetividade: a própria estrutura judiciária merece intervenções para se alinhar aos valores do justo processo. (2010, p. 66-67/69).

<sup>202</sup> Segundo Bedaque, “[...] somente se pode falar em efetividade do processo se o seu resultado for socialmente útil, proporcionando ao titular de um direito, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa” (2011, p. 81).

<sup>203</sup> Bedaque pondera que “O estudo do processo somente pela perspectiva do direito de acesso ao Poder Judiciário não satisfaz. De que adianta, para o ordenamento substancial, para a efetiva pacificação, assegurar-se o direito de demandar? Necessário que o consumidor do serviço jurisdicional obtenha a satisfação total de seus interesses legitimamente postulados, pois apenas esse resultado atende à promessa estatal de proteção aos direitos” (2011, p. 37).

<sup>204</sup> Com o mesmo Bedaque afirma-se que “Processo é instrumento de justiça material. Estabelecida essa premissa, amplia-se sobremaneira o alcance de certos princípios destinados à adequada exegese das regras processuais. A instrumentalidade das formas, por exemplo, introduz vida ao processo, pois qualquer exigência formal tem sua razão de ser. O processualista não pode, jamais, prescindir desse dado para interpretar e aplicar corretamente as normas processuais. Não se quer, com isso, evidentemente, reduzir a relevância daquilo que autorizada doutrina denomina ‘dimensão técnica’ do direito processual” (2011, p. 63).

Para a concretização,<sup>205</sup> portanto, da ideia de qualificação ética do processo, a abertura de diferentes perspectivas não pode ser, de plano, rechaçada sem antes ser sondada em busca de contribuições ao aumento dos níveis de efetividade daquele fenômeno.<sup>206</sup> Aplicações práticas encontram maior conforto e melhores prognósticos se assentadas sobre alicerces teóricos cuja têmpera advém da crítica, do teste, da maturação.

Nesse sentido, a leitura do processo sob as luzes das portentosas construções até então ofertadas pela doutrina pode ser enriquecida se, àquela paleta, for adicionado um novo matiz: o da governança.

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a governança corporativa, surgida como estratégia de superar ou minimizar os “conflitos de agência” nas corporações privadas, traduz-se na adoção de boas práticas para a sincronização entre as aspirações dos proprietários e dos gestores, ambicionando a melhor gestão da empresa, com vistas à maximização de resultados e à atenuação de erros estratégicos ou desvios perversos de poder (INSTITUTO..., 2013).<sup>207</sup>

<sup>205</sup> Quanto à concretização da principiologia constitucional enunciativa do “justo processo”, vale aqui a referência à ilustração de Zagrebelsky, para quem a concepção do “direito por princípios” não pode ser mera ilusão ou devaneio, mas deve, antes, referenciar-se na realidade: “A concepção do direito ‘por princípios’ tem, portanto, os pés no chão e não a cabeça nas nuvens. A terra é o ponto de partida do desenvolvimento do ordenamento, mas também o ponto ao qual deve ele retornar. [...] Não basta considerar o ‘direito dos livros’, é preciso considerar o ‘direito em ação’; não basta uma ‘validade lógica’; é necessária uma ‘validade prática’” (1992, p. 166-167, tradução nossa). No original: “La concezione del diritto ‘per principi’ ha dunque i piedi per terra e non la testa nelle nuvole. La terra è il punto di partenza dello sviluppo dell’ordinamento, ma anche il punto al quale esso deve ritornare. [...] Non basta considerare il ‘diritto nei libri’, occorre considerare il ‘diritto in azione’; non basta una ‘validità logica’; occorre una ‘validità pratica’”.

<sup>206</sup> Bedaque propõe que “[...] o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material. Trata-se de visão do direito processual preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento par alcançar seus fins” (2011, p. 17). O autor, aliás, diferencia eficiência e efetividade do processo, sublinhando que “Acesso efetivo ao sistema processual não significa, necessariamente, acesso à justiça, à ordem jurídica justa, que somente um sistema dotado de técnicas adequadas proporciona. Efetividade e eficiência não são sinônimos. Quanto mais eficiente o método adotado pelo Estado para solução das controvérsias, maior a possibilidade de o resultado dessa atividade, consubstanciado na tutela jurisdicional, ser efetivo” (2011, p. 62).

<sup>207</sup> Cf. informação institucional dando conta de que, “Conceitualmente, a Governança Corporativa surgiu para superar o “conflito de agência”, decorrente da separação entre a propriedade e a gestão empresarial. Nesta situação, o proprietário (acionista) delega a um agente especializado (executivo) o poder de decisão sobre sua propriedade. No entanto, os interesses do gestor nem sempre estarão alinhados com os do proprietário, resultando em um conflito de agência ou conflito agente-principal. A preocupação da Governança Corporativa é criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas. A boa Governança proporciona aos proprietários (acionistas ou cotistas) a gestão estratégica de sua empresa e a monitoração da direção executiva. As principais ferramentas que asseguram o controle da propriedade sobre a gestão são o conselho de administração, a auditoria independente e o conselho fiscal. **A empresa que opta pelas boas práticas de Governança Corporativa adota como linhas mestras a transparência, a prestação de contas, a equidade e a responsabilidade corporativa.** Para tanto, o conselho de administração deve exercer seu papel, estabelecendo estratégias para a empresa, elegendo e destituindo o principal executivo, fiscalizando e avaliando o desempenho da gestão e escolhendo a auditoria independente” (INSTITUTO..., 2013, grifo nosso).

Ociosos consignar que o conceito originariamente empregado na ciência da Administração não admite pura e simples transposição aos domínios do Direito, tampouco ao direito processual. Todavia, as intenções lá (= governança corporativa) e cá (“justo processo”) parecem apresentar alguns pontos de contato.<sup>208</sup>

As boas práticas de governança no âmbito empresarial ditam os expedientes necessários à otimização da relação entre os diversos entes envolvidos naquele universo delimitado (acionistas/cotistas, diretores, auditores, conselheiros, gestores, fornecedores, clientes, etc. = *stakeholders*), cujos igualmente diversos interesses são aí mais bem articulados, refletindo, inclusive, no aumento da lucratividade (= melhoria dos resultados) em função da solidificação do negócio e de sua imagem perante o mercado.

Aliás, já fora noticiada por Rossetti e Andrade (2011, p. 562 et seq., grifos dos autores) “[...] a absorção e transposição do *composto conceitual da governança corporativa*.” pelo Estado, que, à sua maneira e no hipercomplexo horizonte jurídico e fenomênico do qual partido e para o qual se volta, precisa articular incontáveis interesses e atender a multifacetárias demandas, tudo com a alocação de recursos finitos que precisam ser estrategicamente geridos, sem prejuízo dos diversos mecanismos de controle operados sobre essa intrincada dinâmica.<sup>209</sup>

Para os autores,

[...] a questão-chave do Estado não é de governabilidade, mas de governança. Enquanto a primeira é uma conquista circunstancial e geralmente efêmera do poder estabelecido, a segunda é uma conquista da sociedade, estrutural e duradoura. E que estará necessariamente alicerçada nos quatro princípios que definem a boa governança das corporações: *fairness, disclosure, accountability e compliance*. (ROSSETTI; ANDRADE, 2011, p. 572, grifos dos autores).

<sup>208</sup> Com Gonçalves afirma-se que, “Em primeiro lugar, deve ser destacado que governança não é um conceito jurídico. Originário, como visto, de documentos oficiais do Banco Mundial do início da década de 90, fixou-se mais como uma expressão ligada mais à Ciência Política e às Relações Internacionais. Ainda assim, ao Direito, como ciência social aplicada, interessa compreender e verificar a aplicabilidade do conceito à sua teoria e prática. Ora, os objetivos do Direito como ciência são regular os conflitos. Sua ação e funcionamento desenvolve-se dentro de um jogo de forças, sendo a norma um produto dessas disputas” (2006).

<sup>209</sup> Cf. a figura desenhada por Rossetti e Andrade, exemplificando a existência do “conflito de agência” também no âmbito do Estado: “Neste caso, no lugar dos acionistas, colocam-se os contribuintes, como agentes principais e outorgantes do modelo de governança pública. Afinal, são os cidadãos contribuintes que canalizam recursos para o Estado, capitalizando-o, para que ele possa produzir bens e serviços de interesse público. A expectativa é que os administradores do setor público cuidem da eficaz alocação destes recursos e, conseqüentemente, ao máximo retorno total dos tributos pagos, expressos pelos *dividendos sociais* proporcionados por bens e serviços de interesse difuso. Ocorre, porém, como no caso das corporações, que as decisões dos gestores públicos podem conflitar com os interesses dos contribuintes, até porque, enquanto agente alocador de recursos, o governo tende a ser menos perfeito que os agentes privados, seja pela alta dispersão dos contribuintes e pela dificuldade de controle presencial e direto da administração pública, seja porque também é outorgada a representantes a participação nos processos decisórios envolvendo a destinação de suas provisões” (2011, p. 563-564, grifos dos autores).

A governança, enquanto referência a “atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas [...]” (ROSNEAU apud GONÇALVES, 2006), alcança também os imbricados meandros da atividade estatal, refletindo, em última instância, “[...] **meio e processo** capaz de produzir resultados eficazes” (GONÇALVES, 2006, grifos do autor), conceito esse mais aproximado às aspirações do moderno processo civil.<sup>210</sup>

A própria complexidade do Direito enseja a concepção de novas estratégias e práticas afetas à governança, como *medium* idôneo ao favorecimento dos resultados advindos da sua aplicação, sobretudo na atividade jurisdicional. Nesse sentido, Ayuda, quanto à necessidade de que a realidade jurídica conviva com as tendências globalizatórias – dentre elas a adoção e disseminação de práticas de boa governança –, pondera que, a esse respeito,

[...] basta dizer que é comum na atualidade entender que todas as atividades jurídicas, incluída a aplicação do Direito, se realizam contando com isto: com o espectro de complexidade mostrado pela reflexão filosófica jurídica a partir da sua crítica à redução da aplicação do Direito à subsunção. (2012, tradução nossa).<sup>211</sup>

O autor, testemunhando as reformas imprimidas no cenário judicial-processual espanhol, sobretudo nas duas últimas décadas,<sup>212</sup> destaca que com o novo desenho conferido pelas ditas reformas pretende-se a consecução de

[...] uma organização dos recursos humanos e materiais mais eficiente e racional, que possibilite o trabalho em rede e a padronização de tarefas, fomentando a especialização dos funcionários. Este modelo organizacional rompe, portanto, com a configuração clássica dos tribunais, querendo promover um novo sistema de gestão, que funcione com critérios de agilidade, transparência, eficácia, eficiência na racionalização do trabalho e na otimização dos recursos. [...] (AYUDA, 2012, tradução nossa).<sup>213</sup>

<sup>210</sup> Gonçalves anota que “[...] a governança não exclui a dimensão estatal: ao contrário, acaba por envolvê-la. Governança diz respeito [...] à ‘totalidade das diversas maneiras’ para administrar problemas, com a participação e ação do Estado e dos setores privados” (2006). Pondere-se: que é o processo senão maneira (*rectius*: método) de administração de problemas com a participação do Estado – senão por ele protagonizado, dada a transcendência do processo ao interesse exclusivo das partes?

<sup>211</sup> No original: “[...] basta con decir que es común en la actualidad entender que todas las actividades jurídicas, incluida la aplicación del Derecho, se realizan contando con este ámbito: con el espectro de complejidad que mostró la reflexión filosófica jurídica a partir de su crítica a la reducción de la aplicación de Derecho a la subsunción”.

<sup>212</sup> Destaque para a Ley Orgánica 1/2000, de 7 de janeiro (*nueva Ley de Enjuizamiento Civil*), a Ley 18/2011, de 5 de julho (*reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de la Justicia*) e para a Ley 13/2009 de 3 novembro (*reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*).

<sup>213</sup> No original: “[...] una organización de los medios personales y materiales más eficiente y racional, que haga posible el trabajo en red y la normalización de tareas, fomentando la especialización del personal. Este modelo organizativo rompe, por tanto, con la configuración clásica de juzgados, queriendo impulsar un nuevo sistema de gestión, que funcione con criterios de agilidad, transparencia, eficacia, eficiencia en la racionalización del trabajo y la optimización de los recursos”.

Não se verificam grandes diferenças nas ambições alimentadas pelos estudiosos em relação ao sistema processual brasileiro, cujo grande desafio tem sido a equalização entre garantismo e resultados, isto é, entre a preservação de uma sistemática processual compatível à faceta procedural da cláusula *due process* e a consecução de resultados satisfatórios no plano da vida, entregando resultados de modo econômico, confiável e expedito. Tais objetivos transcendem a “engenharia legislativa” – o que absolutamente não significa desprezar as bem-vindas reformas havidas na legislação processual, sobretudo a partir de 1994 – para convidar a comunidade jurídica a reflexões metalegais ou extraprocedimentais, focadas mais na aplicação atualizada dos dispositivos processuais e na construção de instrumentos capazes de melhorar a gestão do fenômeno processual em suas diversas facetas de manifestação.<sup>214</sup>

Os debates atuais em torno dos rumos do processo civil parecem cada vez mais preocupados com a materialização de um processo équo, equilibrado e constitucionalizado não apenas no plano procedimental, mas também no plano axiológico, cioso dos seus verdadeiros e essenciais escopos e cada vez mais enamorado pelas ideias de administração dos recursos nele entrelaçados, conduto de melhores e mais proveitosos resultados.<sup>215</sup>

Sem olvidar as dificuldades apresentadas por qualquer transposição conceitual hígida, também no processo pode-se verificar interesses conflitantes, não apenas aqueles costumeiramente antagônicos no plano material, componentes da lide ou da crise a debelar, mas tantos outros verificados na dimensão de instauração e desenvolvimento do ferramental processual.

As partes anseiam pela solução da controvérsia deduzida em menor tempo possível, com o menor dispêndio de recursos possível. O Estado, embora – acredita-se – tenha equivalente interesse, precisa mobilizar recursos humanos e materiais para a prestação dos serviços jurisdicionais, atento, ainda, às altas taxas de congestionamento de processos e às multifárias naturezas dos conflitos que se lhe apresentam. Os auxiliares do juízo e serventuários da justiça, a seu turno, debatem-se frente à escassez de recursos – inclusive tecnológicos – de que dispõem para o impulso oficioso de um sem-número de feitos. Aos

---

<sup>214</sup> Jayme e Salomé, com enfoque na morosidade processual, ressaltam que “O ataque a esse problema demanda, paralelamente às mudanças normativas, uma reformulação ampla da estrutura, dos métodos de gestão e da cultura existentes no Poder Judiciário, quando outras iniciativas poderiam ter sido implementadas, medidas capazes de dotar de melhor infraestrutura os órgãos jurisdicionais, principalmente os de primeiro grau de jurisdição, modificações no modelo de gestão processual adotado pelos Tribunais, utilização de recursos tecnológicos disponíveis, realização de pesquisas visando a diagnosticar os pontos de estrangulamento da marcha processual, a fim de contorná-los” (2012, p. 12.406).

<sup>215</sup> Corrêa salienta, inclusive, que, “Mais do que nunca, o sistema processual civil é confrontado com o desafio de acompanhar as intensas mudanças da sociedade globalizada, razão pela qual é preciso que o Juiz e as partes criem planos de gerenciamento e que a jurisdição também manifeste sua faceta como estrutura de governança estatal” (2012, p. 235).



advogados cabe a não menos dificultosa missão de, nesse desalentador – para não dizer kafkiano – cenário, entremear-se em busca de maior agilidade e proficiência no desenvolvimento dos trabalhos. O desafio, enfim, apõe-se robusto a todos os envolvidos no processo.

Ao seu molde, os exemplificados conflitos vivenciados na realidade do fenômeno processual trazem certo sabor dos “conflitos de agência” percebidos nas raízes históricas da governança corporativa, manifestados, a seu modo, no microcosmo processual, cujos resultados podem ser otimizados à medida que tais pontos de estrangulamento do sistema sejam mais bem articulados através de práticas – muitas vezes de origem externa à textura normativa do processo – de boa governança.

Segue-se daí que a atração ao processo do conceito de governança caminha no sentido de identificar e estabelecer processos (*rectius*: técnicas) e estratégias capazes de aumentar o aproveitamento do fenômeno processual, majorando os níveis de proficiência e reduzindo os níveis de “entropia processual”,<sup>216</sup> determinando a maneira como aquele fenômeno será, por assim dizer, “administrado” pelos envolvidos na sua condução e desenvolvimento, buscando-se o aumento de credibilidade e eficiência do instrumento e, primordialmente, contribuindo para a maximização da efetividade da tutela que veicula.

A se admitir o espelhamento, no processo, de um conflito entre, de um lado, as garantias enunciadas na Constituição conducentes a um processo justo, equo e efetivo, e, de outro, as combatidas entropias que acometem a realidade fenomênica do processo, diuturnamente verificadas na dimensão empírica da vida forense; dir-se-ia que a governança processual sintetiza substancial possibilidade de articulação e minimização desta tensão, assentada sobre práticas voltadas à melhoria da gestão daquele instrumento. O processo, como qualquer fenômeno complexo voltado à consecução de determinado escopo, no qual se entrelaçam múltiplos atores, com variegados interesses e que nele investem diferenciadas ordens – e montas – de recursos, não pode prescindir de um atento cuidado gerencial capaz de articular todos esses fatores.

A importância do gerenciamento no âmbito processual fora, inclusive, salientada por Silva que, avocando ao contexto brasileiro os influxos anglo-americanos de *judicial case management*, acentua que

---

<sup>216</sup> A expressão vai aqui empregada para designar as perdas de energia decorrentes da parca preocupação gerencial com o processo, refletidas em desperdício de tempo, recursos financeiros e em aumento do desgaste emocional dos envolvidos – fator que seguramente participa de forma crucial no grupo de recursos ou “fontes energéticas” do processo.

O “gerenciamento de processos judiciais” pode ser compreendido como um conjunto de práticas de condução do processo e organização judiciária coordenada pelo juiz para o processamento célere e efetivo dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. Dentro dos limites da matriz constitucional e da lei, o juiz é provocado a “gerenciar” os processos judiciais sob sua competência pela abertura a meios alternativos de resolução do conflito, otimização dos instrumentos disponibilizados em lei, corte de excessos de forma, flexibilização e adaptação do procedimento legal às circunstâncias do caso e do juízo, aproveitamento da fase de saneamento, maximização da oralidade e concentração dos atos processuais, acompanhamento do fluxo de processos no cartório e coordenação de suas atividades, etc. (2010, p. 21).<sup>217</sup>

O gerenciamento do processo traduz, em grande medida, a noção de governança aplicável ao processo através, dentre outras medidas, do “[...] envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo” (SILVA, 2010, p. 35).<sup>218</sup>

Alguns expedientes reveladores de boas práticas de gestão processual já têm sido enaltecidos pela doutrina,<sup>219</sup> ao sabor, sobretudo, dos ventos oriundos da experiência judicial havida em países com matriz jurídica na *common law*, como Estados Unidos e Inglaterra,<sup>220</sup> tais como a “calendarização” do processo e a elaboração de “circuitos processuais”, insertos no cenário do *case management* ou gerenciamento processual.

---

<sup>217</sup> O autor enfatiza, ainda, que “O gerenciamento de processos busca otimizar os resultados do instrumental processual legal através de sua articulação com a estrutura judiciária disponível e os demais mecanismos de resolução do conflito. [...] pode ser compreendido como o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária” (SILVA, 2010, p. 26-35).

<sup>218</sup> Silva identifica, ainda, que, “Entre o procedimento definido em lei e o modo como o processo de fato caminha, há um espaço preenchido pelas práticas de condução do processo, construídas pela experiência dos juízes e servidores de forma isolada e transmitidas aos colegas em caráter informal” (2010, p. 53).

<sup>219</sup> Segundo Andrade, “A concepção de ‘gerenciamento’ processual preconiza a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo, para que o direcionamento da sua marcha não fique a mercê das partes e, ainda, para permitir ao juiz a adaptação do procedimento ao caso concreto. [...] Noutras palavras, o judiciário e o processo se abrem para a eficiência econômica, para uma espécie de modelo concorrencial que permeia não só a estruturação interna do organismo judicial, mas o próprio direito processual” (2011, p. 176-178).

<sup>220</sup> Cf.: Andrade, para quem “O panorama do *case management* no modelo inglês vem se desenvolvendo nos últimos decênios sob a inspiração do ativismo judicial na condução processual, com o objetivo de reduzir a carga em razão do crescimento do número de processos e de sua duração, o que deságua numa ampliação de custo para o Judiciário, que, com isso, deve afrontar o novo cenário da realidade processual sob o prisma gerencial” (2011, p. 180); Silva, a cujo aviso “As cortes norte-americanas, especialmente as federais, possuem um desenvolvido sistema de gerenciamento de processos judiciais, originado nos próprios tribunais. [...] A lei limita-se a dar recomendações gerais: o juiz deve envolver-se com o caso logo no início do feito, para planejar seus caminhos e controlar seus custos; envolver-se na atividade probatória, elaborar planos e cronogramas dos atos procedimentais específicos para cada caso; ser treinado em técnicas de gerenciamento de casos; deve haver planejamento de prazos e procedimentos diferenciados para demandas simples, individuais e casos complexos, com pluralidade de partes e diversidade de questões. A partir das orientações gerais da lei, os tribunais criaram programas de gerenciamento conforme suas peculiaridades” (2010, p. 37-38).

Uma aproximação gerencial do juiz ao caso<sup>221</sup> permite que sejam identificadas as melhores práticas para o seu processamento, apreendendo-se o “perfil” da crise que lhe subjaz, bem como os caminhos – procedimentais – que melhor se amoldem à sua proficiente resolução.<sup>222</sup>

Interessante perspectiva exsurge da possibilidade de enquadramento do processo em “circuitos” procedimentais predeterminados conforme as peculiaridades do caso, personalizando-se o *iter* processual com vistas ao seu melhor acoplamento às premências – inclusive probatórias – apresentadas pelo caso, através de uma espécie de juízo “prognóstico-gerencial” praticado pelo magistrado logo no início dos trabalhos, passando-se à adoção de procedimentos “[...] *sob medida* e não mais *prêt à porter* (= predefinido abstratamente na legislação processual para todo tipo de situação litigiosa)” (ANDRADE, 2011, p. 183, grifos do autor). Neste cenário, diversos *tracks* procedimentais oferecem alocação mais confortável dos processos em atenção à complexidade do conflito que veiculam, cabendo ao juiz a tarefa de triagem e adaptação, tarefa esta que pode ser, inclusive, levada a efeito em conjunto com as partes, através das chamadas *management conferences*.<sup>223</sup>

Outra ferramenta de destaque no tratamento gerencial do processo é o estabelecimento de um cronograma ou calendário do procedimento (*schedule*).<sup>224</sup> Logo ao início dos trabalhos,

<sup>221</sup> Preferencialmente logo no início dos trabalhos, configurando o que Silva toma por “*early involvement*”, oriundo das matrizes norte-americanas do gerenciamento de processos judiciais (2010, p. 85).

<sup>222</sup> Andrade, acerca do *case management*, anota que, “Noutras palavras, cabe ao juiz identificar, liminarmente, cada tipo de causa objeto do processo, para decidir a melhor forma de condução, procedendo-se a uma espécie de triagem comparativa, para apurar as condições de cada litígio em relação ao seu grau de importância e dificuldade, a fim de melhor distribuir os recursos judiciais entre o conjunto de processos sob a gestão da jurisdição” (2011, p. 181).

<sup>223</sup> No plano comparatístico inglês, Silva esclarece a existência de três previsões procedimentais com lastro normativo, sendo eles o *small claims track*, o *fast track* – ambos com referência a limites máximos de alçada envolvido, respectivamente £ 5.000,00 £ 15.000,00 – o *multi track* – previsto para o enquadramento de causas mais complexas e importantes, sendo o *case management* exercido especialmente neste último. No *multi track*, anota o autor, “[...] deve haver uma audiência após a defesa para fixação do cronograma [*management conference*]. Nesta ocasião, as partes apresentam planos de custos estimados para a resolução do conflito e, sobre estas bases, discutem propostas de acordo” (2010, p. 45). Para Andrade, o sistema *multi track* “[...] é muito interessante, pois se trata de um procedimento *aberto* e flexível, em cujo âmbito cabe ao juiz a gestão procedimental, em que os atos instrutórios e demais atos procedimentais são estabelecidos em conjunto com as partes, por meio das chamadas *management conferences*. O procedimento, então, é totalmente flexibilizado, podendo o juiz, se entender mais adequado, escolher, em conjunto com as partes, alterações de percurso em razão dos desenvolvimentos ulteriores do procedimento” (2011, p. 184, grifos do autor).

<sup>224</sup> Silva, quanto ao *case management* norte-americano, anota que “A programação do procedimento (*schedule*) chama atenção. Em alguns modelos o juiz chega a estabelecer uma espécie de *cronograma dos atos processuais*: um quadro detalhado com os prazos para citação, aditamento da inicial, eventual inclusão de partes, apresentação de reconvenção, produção e apresentação de provas, perícias, audiências e, inclusive, data para o julgamento. Isso pode ser feito no despacho inicial ou na audiência preliminar. A recomendação legal é para que o cronograma somente seja alterado em situações absolutamente excepcionais” (2010, p. 39, grifos do autor). Andrade, a seu turno, consigna que “Essa técnica do direito francês foi encampada pelo direito italiano na recente reforma de 2009, produzida pela Lei 69 que, entre várias outras modificações, introduziu o calendário do processo, por meio do qual são fixadas previamente, no início da causa, as datas para a prática dos atos processuais, inclusive instrutórios, até a decisão, de modo que o calendário do processo ao conter a

após a captura do perfil da causa (v.g., complexidade, custos estimados, partes envolvidas, necessidade probatória prospectiva), o juiz – ponderadas as manifestações e sugestões das partes e seus procuradores – fixa datas para a prática dos atos processuais, favorecendo a celeridade, economicidade e organização interna do processo.<sup>225</sup>

Ainda no rol – sempre exemplificativo<sup>226</sup> – das boas práticas de governança processual, merece destaque a perspectiva de “contratualização” do processo, de origem francesa,<sup>227</sup> no bojo da qual passa a doutrina a conceber a possibilidade de ajustes cooperativamente travados no âmbito do processo, em que as partes e o órgão jurisdicional “pactuam” as melhores práticas, prazos e expedientes processuais para a resolução proficiente da lide, em verdadeiros “ajustes processuais”. Esta abertura negocial do processo vem a reboque da abertura do próprio Estado à maior participação democrática cidadã, cuja agenda se tem pautado, crescentemente, pela consensualidade, em detrimento da autoridade classicamente arraigada nas manifestações do poder estatal.<sup>228</sup>

previsão, *a priori*, da duração do processo, em toda a sua complexidade, permite às partes ao menos um prognóstico de sua duração” (2011, p. 185, grifos do autor).

<sup>225</sup> Dita perspectiva, aliás, se anuncia no direito pátrio, *ex vi* do art. 191, §§ 1º e 2º do PL n. 8.046/10 – na redação conferida pelo mais recente substitutivo: “Art. 191. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. § 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, fixando calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. § 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL, 2013).

<sup>226</sup> Qualquer prática de boa governança capaz de operar como catalisador dos objetivos centrais do processo, seja ela típica – decorrente de lei ou sedimentada doutrinariamente – ou atípica – particularmente elaborada pelo órgão jurisdicional em conjunto com os demais coenvolvidos conforme as premências do caso –, pode vir a funcionar como fator de otimização do processo. Com Silva, afirma-se que “O gerenciamento de processos não se reduz a um conjunto de técnicas determinadas em lei para aplicação pelo juiz, como no mais são as regras processuais. Não há um conjunto exaustivo de regras e procedimentos para a condução planejada de processos judiciais. Há, em verdade, uma racionalidade que os organismos judiciários incorporam para aplicar as regras processuais e realizar as atividades que lhe cabem” (2010, p. 37).

<sup>227</sup> Segundo Andrade, “Com efeito, surge no direito francês a ‘contratualização’ do processo, de modo a permitir ajustes entre partes e juiz a respeito da forma de condução do processo e fixação dos termos do seu desenvolvimento. Parte-se, nitidamente, para a efetivação do clima de cooperação entre partes e juiz, para a gestão processual, sempre recomendada pela melhor doutrina processual” (2011, p. 187).

<sup>228</sup> Cf. Andrade, para quem “O fato é que, com a abertura do Estado para a consensualidade, não deixa de ser possibilidade das mais interessantes a abertura do processo para esse tipo de ajuste processual, que permite maior participação e cooperação entre as partes e o juiz, no ajustamento da forma de condução processual, engajando as partes na condução do processo. Conjunto que, no mínimo, abre o processo para uma perspectiva mais democrática na sua condução, que passa a ser não apenas unilateral, imposta pelo Estado-juiz. Todo esse quadro leva, ao menos em tese, à maior eficácia da ação pública, com a possibilidade de melhor aceitação das decisões judiciais, em razão da abertura democrática que se produz no Judiciário, tornando a justiça mais ‘cidadã’ e enquadrando a função judiciária no novo modelo de Estado que se desenha neste início de século XXI: o Estado mediador” (2011, p. 188-189). O Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil refletira este espírito de adaptabilidade do procedimento: “Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, de

Aliás, os valores informativos da governança não estão adstritos ao âmbito processual *stricto sensu*, estendendo-se, ainda, para os serviços cartorários burocráticos indispensáveis à sua condução. Não se pode cogitar de um processo expedito, proficiente e qualitativamente gerido sem o devido suporte técnico, isto é, sem uma equivalente modernização – material-tecnológica e, principalmente, cultural – nos serviços forenses a ele correlatos.<sup>229</sup> A organização e adequação dos “processos produtivos” dos serviços oficiosos subjacentes – todavia imprescindíveis – ao processo, é medida imperiosa para o sucesso do perseguido aumento nos níveis de efetividade processual e, em última análise, no “justo processo” preconizado sob os auspícios da Constituição.

Grande é a responsabilidade do juiz para o cumprimento da missão, devendo os seus poderes gerenciais ser expandidos ao ponto de possibilitar a condução proficiente do instrumento que preside, não de forma totalitária ou solipsista, mas, antes, em amplo diálogo e coordenação com os demais envolvidos no fenômeno complexo que é o processo.<sup>230</sup> Deve o juiz ser também um gestor,<sup>231</sup> articulando inteligentemente os recursos aplicados no processo

---

modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;” (BRASIL, 2010b). Todavia, dentre as diversas emendas realizadas no texto original – substitutivo do Senador Valter Pereira (PMDM-MS) –, o PLS n. 166/2010 viu mitigada a originária flexibilização processual, limitada que fora à dilação de prazos e à inversão de meios de prova, conforme consignado no art. 118, inc. V, do texto encaminhado à Câmara dos Deputados – PL n. 8.046/2010: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico;” (BRASIL, 2010a). Postergara-se, assim, excelente oportunidade de inserir na textura normativa um significativo conduto de boa governança processual.

<sup>229</sup> É de Silva a precisa observação quanto à organização dos serviços cartoriais: “[...] eles têm influência sobre o conteúdo, a forma e o tempo da tutela jurisdicional. Como se diz na prática forense, ‘se o cartório não quiser que seu processo caminhe, ele não caminhará’. O processo judicial não deixa de refletir o trajeto de produção de um serviço público, a justiça, de modo que, para gerenciá-lo, é preciso cuidar da organização dos funcionários, dos recursos disponíveis e do fluxo das rotinas necessárias a esta ‘produção’” (2010, p. 64).

<sup>230</sup> Andrade faz importante advertência sobre o preconizado aumento de poderes do juiz no modelo gerencial de processo: “[...] o aumento dos poderes do juiz no *case management* não importa, por si só, aumento dos poderes instrutórios do juiz, já que as duas perspectivas são diversas e uma pode caminhar separada da outra: no *case management* é necessário reforçar e aumentar os poderes do juiz na condução e gerenciamento processual, sem necessariamente ampliar os poderes do juiz para determinar, de ofício, a produção de prova. [...] A distinção deve ser marcada porque, como aponta a doutrina italiana, é muito comum a confusão entre as duas distintas situações que às vezes são misturadas sob o título comum de ‘ativismo judicial’. Portanto, o aumento dos poderes de direção e gerenciamento processual do juiz tem por objetivo a economia e a melhor gestão do processo e não joga com eventual ampliação dos seus poderes instrutórios, que se baseia em concepção diversa àquela dos esclarecimentos dos fatos para delineamento da verdade real, com participação mais ativa do juiz na instrução processual” (2011, p. 179-180, grifos do autor).

<sup>231</sup> Ayuda, inclusive, conclui pela necessidade de revisão na formação dos juízes – ao lado, acrescente-se, dos demais envolvidos no processo –, no sentido de maior desenvolvimento de habilidades e competências gerenciais, sendo este um aspecto fundamental “[...] que necessita ser revisto de forma urgente utilizando os precedentes já existentes para poder contar com juízes conhecedores da Governança que a saibam por em prática julgando e fazendo executar a decisão com total consciência dos procedimentos de aplicação do direito no século XXI” (2012, tradução nossa). No original: “[...] que necesita ser revisado de forma urgente utilizando los precedentes ya existentes a efectos de poder contar con Jueces conocedores de la Gobernanza que la sepan poner en práctica juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado con total consciencia de los procedimientos de aplicación del Derecho en el siglo XXI”.

com vistas ao seu máximo aproveitamento, de modo a atender à moderna tendência de um processo enxuto, personalizado e com bons resultados para o direito material, conforme o melhor paradigma de “justo processo” extraído da Constituição.

A adoção de “boas práticas” gerenciais em relação ao processo permite a construção de um instrumento mais aderente às premências do cidadão e das instituições que dele se valem, diuturnamente, para o apascentamento dos multifacetários conflitos que a vida gregária hipercomplexa da contemporaneidade apresenta. Traduz-se assim a noção de governança processual como o conjunto de práticas – heterogêneas – capazes de conferir boa gestão ao processo, otimizando o aproveitamento de recursos – materiais e humanos – e contribuindo para o aumento da sua efetividade, isto é, para a consecução de uma tutela jurisdicional mais apta ao pronto atendimento do direito material posto em crise.<sup>232</sup>

A internalização destes valores no seio do processo implica a otimização da aplicação de seus institutos com vistas à extração dos melhores resultados práticos, sempre atentos ao panorama garantístico inderrogável que advém da Constituição. É preciso, conforme dirá Andrade, “[...] tentar inserir o direito processual brasileiro na era do *management* judiciário, mas não como expressão pura e simples do poder judicial, mas como representação da cooperação eficiente entre todos os atores processuais” (2011, p. 195), buscando-se a conciliação entre o aumento dos níveis de aproveitamento e proficiência do processo e a modelagem constitucional a ele cominada, para cuja consecução novas leituras do regime procedimental infraconstitucional se impõem.<sup>233</sup>

### 2.3 Síntese parcial

As considerações delineadas oferecem o alicerce para algumas conclusões parciais, sobretudo em relação ao estágio evolutivo da ciência processual, bem como sobre o cenário

---

<sup>232</sup> Corrêa, com precisão, denuncia que “O principal escopo do processo civil que tem sido negligenciado pela falta de um plano de gerenciamento é a própria eficiência judicial. A elaboração e a execução de um plano de gerenciamento por uma estrutura de governança preocupada em combater essa deficiência envolveria um processo constante de detecção das falhas na prestação jurisdicional, de adaptação do modelo processual em vigor, de implementação de medidas que aumentem a eficiência judicial e de imposição de sanções às condutas que contrariem essas medidas. Antes, porém, de realizar essas funções, a jurisdição necessita estabelecer as diretrizes para o gerenciamento da técnica processual” (2012, p. 236).

<sup>233</sup> As dificuldades já foram antevistas por Silva: “Por mais que a lei processual ofereça mecanismos de gerenciamento de processos, as características do regime legal do procedimento no Brasil dificultam o seu exercício. A direção que o juiz poderia dar ao processo para ‘velar pela rápida solução do litígio’, ‘assegurar às partes igualdade de tratamento’ ou ‘tentar conciliar as partes’ está limitada a uma compreensão geral de que a regra de procedimento é indisponível e que, embora a forma não seja principal, a sequência de atos não pode ser alterada. O impulso do processo é oficial, mas os prazos da lei ditam sua marcha. E o desenho legal dos procedimentos judiciais favorece o que se chamou de ‘processualismo’ (desvio do debate para questões formais) e praticamente inviabiliza a oralidade e a concentração processuais” (2011, p. 100).

sobre o qual se pretende inserta a presente investigação, qual seja, o paradigma de um processo civil de resultados, vocacionado à efetividade do direito material que atua e concebido no berço constitucional do “justo processo”.

Sem embargo das ricas contribuições legadas à ciência processual, os estudos enfocados na classificação e esquadramento teórico da ação e seus elementos parecem já incapazes de atender às modernas demandas da ordem jurídica e, em última instância, do próprio processo. Da fase dita sincrética, passando pela autonomista ou conceitual e culminando nas concepções instrumentais, intenso giro compreensivo se faz sentir sobre o fenômeno processual na atualidade, acenando para a importância de compreensões transcendentais à já exaurida instrumentalidade purista ou tecnicista.

Despertos no segundo pós-guerra, novos enfoques inundaram os estudos desenvolvidos no campo da ciência processual, concebendo o seu objeto de estudo não como mero instrumento destinado à atualização do direito substantivo, mas como ferramental técnico de indelével coloração ética, verdadeiro conduto de cargas axiológicas das quais emanam as diretivas nucleares daquele fenômeno jurídico. Reformula-se a missão essencial do processo, agora vocacionado não apenas a cumprir o direito material, mas a fazê-lo de modo eficiente, célere, econômico e proficiente, franqueando acesso efetivo à solução de controvérsias para a qual concebido e anunciado.

O processo passa a traduzir um conteúdo principiológico-garantístico mínimo, encerrado na ideia de “justo processo” ou processo equo, assim cognominado aquele processo que assegure às partes efetividade na atuação do direito substancial deduzido em juízo, com ampla possibilidade de manuseio – em contraditório – dos meios, modos e expedientes para a defesa dos seus direitos no âmbito processual, ante um juiz independente e imparcial e em tempo razoável. Em suma, o processo passa a veicular o conjunto mínimo de princípios enucleados na Constituição, orientados a tornar o fenômeno processual instrumento consentâneo aos principais valores assegurados em nível normativo máximo, reproduzindo-se no microcosmo processual o ambiente normativo-constitucional e passando a própria noção de “justo processo” a ser acolhida em sede constitucional, de modo mais ou menos explícito. A Constituição figura, portanto, como ponto de partida e de chegada do processo moderno.

Concomitantemente à condução de valores constitucionais ao processo – se não precisamente em razão dela –, passa a efetividade a ocupar o centro das preocupações e estudos processuais, constituindo grande desafio da processualística moderna a compatibilização entre a máxima efetividade do instrumento e a asseguarção do “núcleo duro” de garantias processuais igualmente enunciadas pela Constituição. Trata-se, portanto,

da construção de concepções capazes de haurir do processo os maiores e melhores níveis de transformação fenomênica para o apascentamento da crise que lhe subjaz.

Ao apontado desiderato, a doutrina tem envidado esforços crescentes no sentido de priorização da tutela específica do direito substancial, em franca reaproximação entre direito e processo, seja no bojo de processo singular, seja mediante a articulação de diversas espécies procedimentais, tudo no intento de atender, com maior aderência, às premências do direito material assolado pela crise de cooperação.

A própria forma processual recebe novas leituras no sentido de melhor amoldá-la às novas necessidades de tutela jurídica refletida no processo. Desgarrada dos rigorismos estanques arraigados na cultura processual de outrora, a forma – ou formas – do processo visa também ao atendimento de determinados escopos, não constituindo fim em si mesmo, mas, antes, devendo ser manejada com vistas à realização dos fins essenciais do processo, isto é, à atuação proficiente do Direito em observância às garantias constitucionais. Segue-se daí a emergência de um novo *logos* informativo da concepção e aplicação da forma processual, deslocada da autorreferência estanque para referenciar-se nos objetivos maiores do “justo processo”.

Evolutivamente, o processo caminha do posto de instrumental em relação ao direito material para alcançar – sem perder a natureza instrumental, é verdade – a posição de instrumento qualificado ao nível ético, elevado à condição de “justo” e “équico” na medida em que, referenciado na Constituição, seja constantemente otimizado para cumprir seu mister.

A consecução dos objetivos do processo – conforme modernamente concebidos – parece mais factível à medida que seja ele compreendido como fenômeno complexo, destinado à solução de conflitos das mais variadas ordens e presentes no seio da sociedade hodierna, igualmente complexa e multifacetária. No cenário da contemporaneidade, o instrumento estatal é convocado a dirimir conflitos cuja natureza não raro transcende a individualidade e a patrimonialidade com as quais tradicionalmente habituado, de modo que novas espécies de tutelas, mais aderentes ao direito material assolado, devem participar da moldura do moderno processo civil.

Como fenômeno complexo que é, o processo reflete a convergência de inúmeros recursos – materiais, humanos, tecnológicos, etc. –, demandando assim novas abordagens capazes de encará-lo sob um prisma gerencial. Tornar o processo célere, proficiente e efetivo implica a adoção de práticas de boa gestão processual e judiciária, de modo que os recursos ali mobilizados sejam inteligentemente geridos com enfoque na produção de resultados ótimos e satisfatórios. Trata-se, enfim, da adoção de práticas de boa “governança processual”



voltadas à majoração qualitativa dos resultados obtidos da instauração daquele método de trabalho, com vistas à promoção de um processo que congregue, a um só tempo: tempestividade, especificidade, acessibilidade, simplicidade, economicidade, heterodoxia e sinergia. Valores reconducentes à noção de “justo processo” haurida da Constituição e veiculada no plano processual.

E se já não podem sobreviver quaisquer dúvidas, no quadrante do hodierno “justo processo”, quanto à inundação da fase cognitiva pelos preceitos de otimização e reorientação lógica do processo – no intento de conjugar celeridade e segurança com vistas à efetividade –, o mesmo se aplica, com vigor ainda maior, ao segmento executório, responsável que é pela operacionalização fenomênica dos resultados previamente construídos.

As releituras encaminhadas pelo “justo processo” deitam raízes, ainda e principalmente, na execução – seja como fase procedimental encartada no processo de conhecimento ou a ele subsequente, seja em processo autônomo –, devendo o processo sofrer, também aí, os efeitos da máxima efetividade e da gestão inteligente de recursos, tornando-se instrumento tanto mais próximo quanto possível às demandas do direito material exequendo, isto é, da tutela cuja afirmação fenomênica se busca por intermédio dos expedientes executórios.

A execução deve ser não o gargalo de difícil transposição para a efetivação da tutela previamente acertada ou reconhecida em título executivo, mas, antes, o ponto máximo de expressão da efetividade processual, colocando à disposição do titular da posição de vantagem substancial meios e modos idôneos para fazer refletir no plano da vida tal situação. Daí as crescentes investidas doutrinárias no sentido de enaltecer a tutela específica do direito material, acompanhada de expedientes executórios igualmente específicos, capazes de converter em realidade a vantagem substantiva tutelanda, de modo a conferir ao credor precisamente aquilo quanto lhe conferira o título exequendo ou o acerto judicial – ainda que incidentalmente realizado no bojo da cognição.

É dizer que o escopo maior da execução não pode ser outro que não a conformação empírica do quanto acertado em juízo, aperfeiçoando-se o “conselho” chiovendiano para entregar, ao titular da posição de vantagem substancial, tudo e precisamente aquilo que lhe confira o direito aferido em âmbito jurisdicional.

Bem verdade é que o processo de execução, concebido sob as essenciais influências constitucionais, deve prestar-se à efetivação precisa (*rectius*: específica) da demanda anunciada pela situação de direito que lhe subjaz, isto é, da situação material carecedora de tutela, *logos* cuja verificação não pode prescindir de instrumentos capazes de atuar o direito *in*

*executivis* de modo proficiente e adequado, isto é, de assegurar a plena e eficiente corporificação fenomênica da tutela jurisdicional conferida.

Exsurge, portanto, como conquista consolidada no caminho evolutivo encetado pela processualística moderna,<sup>234</sup> a magnitude da tutela específica em detrimento da responsabilização patrimonial genérica do obrigado,<sup>235</sup> para cuja efetivação têm sobressaltada importância medidas de natureza coercitiva,<sup>236</sup> aptas que são à intervenção no *animus* do obrigado recalcitrante, sobretudo quando a “pauta” da tutela reclamada reflita obrigação de dar, fazer ou não fazer.

No que mais de perto interessa ao presente estudo, as *astreintes* consubstanciam importante meio de coerção, aplicável no âmbito do processo e direcionado à obtenção do cumprimento específico da obrigação fixada via decisão judicial, valendo-se de ameaça à higidez patrimonial do obrigado como meio de coerção psicológico-financeira cujo objetivo é “incentivar” o atendimento do preceito para a efetivação da tutela conferida – sobretudo nos casos em que sua atuação mediante expedientes sub-rogatórios se afigure inviável –, sem, todavia, impingir ao obrigado qualquer restrição incompatível com sua condição de dignidade.<sup>237</sup>

Se os sistemas processuais continentais sofreram drástica alteração em sua rota evolutiva a partir do segundo pós-guerra, atentando-se precipuamente para os resultados práticos potencialmente hauríveis do verdadeiro instrumento que é o processo, bem como para

---

<sup>234</sup> Calha a crítica de Talamini, para quem, “[...] sob o prisma do direito material, sempre houve a absoluta preferência pelo resultado (e pelo cumprimento) específico. Faltavam – é verdade – instrumentos processuais que refletissem de modo mais claro tal desígnio do ordenamento substancial” (2003, p. 37).

<sup>235</sup> Para Theodoro Júnior, “Entende-se por execução *específica* aquele processo de execução forçada que afeta a esfera patrimonial do devedor em busca de proporcionar ao credor exatamente o mesmo bem que, segundo o vínculo obrigacional, deveria ter sido entregue ou restituído por meio do voluntário cumprimento da prestação devida. É o que também se denomina execução *in natura*. Por substitutiva entende-se a execução forçada que se baseia na responsabilidade patrimonial genérica do devedor e que, para satisfazer o direito do credor, expropria bens do inadimplente, transformando-os em dinheiro para com este indenizar a parte pelo equivalente à prestação devida” (2011, p. 768, grifos do autor). Em que pese o emprego, pelo autor, do termo “obrigação”, é de se ressaltar que, para além do estrito direito obrigacional, a persecução da tutela ou cumprimento específicos alcança – e com razão ainda maior – os direitos de difícil mensuração patrimonial, já que, conforme pondera Talamini, “[...] não apresentam razoável equivalência em dinheiro. Encará-los como meros geradores de direito à indenização pecuniária, caso violados, seria fazê-los letra morta” (2003, p. 36).

<sup>236</sup> Talamini chega a afirmar que, “Quanto às técnicas coercitivas (de pressão psicológica) que visem ao cumprimento de dever de fazer ou de não fazer, negar em absoluto sua legitimidade equivaleria a negar, se não o próprio Direito, sua operacionalidade” (2003, p. 34).

<sup>237</sup> Interessante, nesse sentido, a abordagem feita por Talamini, pontuando que: “[...] reconhece-se a ‘coercibilidade’ (no sentido de *compatibilidade lógica* com o emprego da força) como atributo essencial do Direito. O mais freqüente e relevante instrumento de reforço de imperatividade e indução ao cumprimento dos comandos jurídicos é a pressão psicológica da *sanção negativa*: a ameaça de um mal para o caso de transgressão da norma. Daí que a técnica coercitiva é primordial à certeza e segurança do Direito – e não faz da pessoa objeto. Bem o contrário, pressupõe vontade que, conquanto passível de influência, seja livre. Como figura estritamente instrumental, a legitimidade da técnica coercitiva será sempre dada pela (i) legitimidade do dever cuja observância ela visa assegurar e (ii) a proporcionalidade entre a medida de coerção e o valor jurídico que se busca proteger” (2003, p. 34, grifos do autor).

o novo espírito constitucional irresistível a todos os demais ramos ou microsistemas normativos, foram também despertados para a importância de que o processo esteja preparado e à disposição das demandas do direito material, principalmente para a sua satisfação e afirmação *in natura*,<sup>238</sup> para o que o manejo de expedientes coercitivos como a *astreinte* se torna imprescindível à atuação do direito dependente exclusiva ou primordialmente de atuação volitiva do obrigado.

Não é diferente no sistema processual brasileiro, que ostensivamente homenageia a atuação processual em prol do atendimento específico do direito material, prevendo a incidência de multa para o caso de descumprimento de decisões judiciais veiculadoras de tutela específica (vale complementar, referentes a prestações de dar, fazer e não fazer), embora a matéria seja, ainda, questão das mais instigantes e dificultosas ao processualista,<sup>239</sup> sobretudo em função do lacônico tratamento normativo a ela dispensado.

Em atenção ao complexo principiológico que, plasmado na Constituição, traduz a moldura compreensiva de um processo eticamente concebido como instrumento de produção de resultados fenomênicos úteis, de modo tanto breve e acessível quanto possível, à processualística brasileira incumbe a missão de construir mecanismos suficientemente aptos ao atendimento do projeto processual-constitucional.

Segue-se daí que o arcabouço constitucional correlato ao processo não pode ser compreendido como mero programa de intenções – do que, aliás, parece já ter de há muito se dado conta a doutrina–,<sup>240</sup> mas como objetivo precípuo e direto do sistema normativo-processual, chamado este que tem sido ouvido – não indene de críticas, é verdade – pelas reformas operadas, desde a primeira quadra da década de 1990, no Código de Processo Civil vigente, todas elas informadas pela busca de maiores níveis de efetividade.

No que pertine à tutela específica e no que configura o objeto estrito de investigação proposto ao presente estudo, o instituto da multa de apoio às decisões judiciais tradutoras de

<sup>238</sup> Para Amaral, “É importante, entretanto, salientar, que a obtenção da tutela específica é meta que se desenvolveu, ao longo dos séculos, não de forma linear e progressiva, senão com vários avanços e retrocessos, estes [...] frutos de uma concepção de processo civil fundada nas premissas de um Estado Liberal influenciado pelo dogma da intangibilidade do indivíduo” (2010, p. 27).

<sup>239</sup> Marinoni, resgatando Cendon, chega a aludir ao “mistério da *astreinte*”: “O emprego da multa, como forma de atuação das decisões do juiz, suscita dificuldades que não podem ser ignoradas pela doutrina. Tais dificuldades decorrem não só do fato de a multa ter amplo espaço de ação, mas também de sua complexidade e, porque não dizer, da própria originalidade de sua fisionomia, que já levou a doutrina francesa a falar em ‘mystère de l’astreinte’” (2012, p. 178). No mesmo sentido, parece ainda atual a advertência feita por Sidou em 1997: “As legislações expostas deixam evidenciar que o instituto sancional contra o incumprimento de decisão judicial no campo das obrigações – tendo como paradigma a *astreinte* francesa – está longe de obter uma unidade em seus preceitos aplicativos, o que evidentemente decorre de se tratar de figura nova no processualismo” (1997, p. 255, grifos do autor).

<sup>240</sup> Vide itens 2.2.1 e 2.2.3.

tutela específica passa a integrar o rol de instrumentos à disposição do direito material, como técnica eminentemente executiva de coerção da vontade do obrigado, vocacionada ao aperfeiçoamento do comando judicial subjacente e, conseqüentemente, à efetivação da tutela conferida.

Precisamente nesse panorama ganha relevo o instituto das *astreintes*, vocacionado ao apoio de decisões judiciais – precipuamente daquelas que veiculem tutelas tradutoras de obrigações de dar, fazer e não fazer –, figurando no sistema processual brasileiro como expediente executório de natureza indireta, voltado à coerção “psicológico-financeira” do obrigado ao cumprimento do preceito judicial ao qual adstrito.

O aprofundamento – decomposição e reconstrução – em relação ao objeto cognoscível – isto é, ao instituto das *astreintes* – deve, portanto, estar necessariamente referenciado no amálgama do “justo processo”, erigido à condição de norte teórico-metodológico da investigação, traduzido na noção de efetividade processual enquanto conjugação entre segurança e celeridade.

Uma vez estabelecido o ponto de partida – e referencial – do instituto investigado, é preciso avançar na perquirição dos potenciais de efetividade nele contidos, bem como das “forças ambientais” – jurisprudenciais, legislativas e propositivas – que gravitam no seu entorno, bem como suas interações e influências sobre a liberação daqueles aludidos potenciais no âmbito do processo.

### 3 *ASTREINTES*: PANORAMA EVOLUTIVO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

#### 3.1 Considerações preliminares

Com o descortinar do moderno paradigma de compreensão do fenômeno processual, evidenciam-se cada vez com maior intensidade as tonalidades éticas do processo enquanto método de trabalho voltado à solução de controvérsias da vida em estrita referência às diretrizes que lhe confere a Constituição.

Tal ambiente se densifica no horizonte da execução, palco principal da vivificação da vantagem substancial preexistente – seja decorrente de título judicial ou extrajudicial.

Admitindo-se por execução – em sentido lato – todo e qualquer expediente processual destinado ao encaminhamento fenomênico da tutela conferida em juízo ou firmada – com força executiva – fora dele,<sup>1</sup> a vontade do obrigado ao preceito passa a ser fator preponderante na efetivação da tutela específica das obrigações (dar, fazer e não fazer),<sup>2</sup> elemento que de há muito integra o cenário da execução, sofrendo, por vias diretas ou oblíquas, os influxos políticos, econômicos e, sobretudo, culturais que sobre o processo pesaram ao longo da história.

Sidou aponta que,

No estudo da execução forçosa dos julgados, dois aspectos merecem observação primária. O primeiro aponta que, na história do direito, o cumprimento coercitivo da sentença desenvolveu-se em duas nítidas etapas: a execução sobre a pessoa do devedor e só indiretamente sobre o patrimônio, de que é instrumento, no direito romano, a *manus iniectio*, e a execução sobre o patrimônio e só indiretamente sobre a pessoa, objeto da *actio iudicati*, que procedeu a essa reversão e remanesce, com a roupagem moderna, até os nossos dias. (1997, p. 52, grifos do autor).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vale dizer, “execução forçada”, independentemente da natureza do expediente correlato, aí incluídas tanto as medidas sub-rogatórias quanto as medidas coercitivas. Em relação a estas últimas e, sustentando sua inserção no conceito de “execução forçada”, Guerra pondera que: “[...] a satisfação do direito do credor pelo próprio devedor, no processo de execução, sob a pressão de medida coercitiva que lhe tenha sido cominada, não se identifica com o cumprimento espontâneo da obrigação, verificado antes e fora do processo executivo. É que a aplicação de tais medidas coercitivas, por ocorrerem no processo de execução, pelo órgão jurisdicional, passam a integrá-lo, isto é, caracterizam-se como atos executivos em sentido lato. Sendo elas, portanto, medidas *jurisdicionais*, que *integram o processo de execução*, a satisfação do direito do credor obtida por meio delas não pode deixar de ser caracterizada como autêntica prestação de tutela executiva e, portanto, como execução (processual) forçada” (1998, p. 33, grifos do autor).

<sup>2</sup> Especialmente nas obrigações de fazer infungíveis e nas de não fazer.

<sup>3</sup> Complementa o autor – e aqui a lição se revela preciosa aos escopos da investigação, precisamente à medida que se revista o instituto objeto de estudo de um marcante e indistigável viés publicístico: “O segundo ponto a observar: é na área da execução forçosa onde se manifesta a mais penetrante interveniência pública na luta jurídica, ontem como hoje” (SIDOU, 1997, p. 52).

O sistema jurídico romano pré-clássico tinha como ainda incipiente – se não de todo ausente – a noção de incidência da *obligatio* por sobre o domínio patrimonial, a qual incidia precipuamente sobre a pessoa do obrigado, como descreve Silva:

A execução pessoal vigorou nos tempos antigos. [...] No arcaico período das *legis actiones* do direito romano – que se seguiu à fase da *vindicta privata* e da pena de Talião –, é conhecida a *manus iniectio* (uma das *legis actiones*), pela qual o credor se apoderava da pessoa do devedor, mantinha-o preso em sua casa (prisão privada) durante sessenta dias – tempo em que o credor tem a obrigação de levar o devedor ao *Forum*, em três dias de mercado, e proclamar o montante da dívida, a ver se alguém paga –, transcorridos os quais o devedor ou ficava escravo do credor ou era vendido como escravo *trans Tiberim* ou era morto e, se fossem vários os credores, esartejado o cadáver. (2002, p. 209-210, grifos do autor).

Com a licença advinda das delimitações do objeto investigado no presente estudo, um importante “salto histórico” toma lugar para marcar, talvez como o ápice do movimento de transição entre execução pessoal e execução patrimonial iniciado no Direito romano,<sup>4</sup> a absoluta exacerbação da patrimonialidade executória de que se tem notícia: o paradigma liberal de Estado de Direito.

Com efeito, suplantado o *Ancien Régime*, a liberdade individual passa a figurar como o valor nuclear da estruturação jurídico-normativa, à qual predisposto um Estado de configuração reduzida quase exclusivamente ao velamento daquele valor, razão pela qual o processo – ainda conceitual e metodologicamente imerso no direito material – não poderia fazer frente à “sacralização” da liberdade humana então verificada.

*Pacta sunt servanda* era a máxima expressão da vontade livre do indivíduo, vinculando-se às obrigações contraídas todo o seu patrimônio; jamais, todavia, a sua autonomia (= liberdade), significante nuclear e libertário legado pelas luzes da Revolução.<sup>5</sup>

Sobretudo em relação às obrigações de fazer e de não fazer, a efetivação normativa no plano jurídico encontrava no arcabouço ideológico do plano político verdadeira antítese, conforme anota Theodoro Júnior:

Quando as obrigações eram de dar, a execução forçada proporcionada pela tutela estatal cumpria-se *in natura*, porque fácil era alcançar o bem devido sem necessitar de coagir o devedor pessoalmente. Bastava que os agentes do poder apreendessem

<sup>4</sup> Sidou aponta, como marco temporal de referência, o século II a.C., embora tenha sido levada a efeito, como sói acontecer em qualquer alteração considerada no plano histórico, paulatina e gradualmente: “A *manus iniectio* persistiu a ter emprego, mesmo quando já adotado sistema formulário, inclusive nos primeiros tempos do Império, coexistindo mesmo com a *actio iudicati*, que, afinal, veio substituí-la” (SIDOU, 1997, p. 54, grifos do autor). No mesmo sentido, Silva pondera que “Só com a *lex Poetelia Papira de nexis*, dè (sic) 326 a.C., a incidência da *vis coactiva* e executiva sobre a pessoa do devedor se começa a transferir para os seus bens (*bona debitoris non corpus obnoxium esse*, nas palavras de Tito Livio) (2002, p. 210, grifos do autor).

<sup>5</sup> Theodoro Júnior anota que, “Como, todavia, o indivíduo era o centro de toda normatização jurídica, mesmo quando descumprisse o contrato, não poderia, de forma alguma, ser pessoalmente compelido a executar a prestação prometida ao credor” (2011, p. 762).

ditos bens e os entregassem ao credor. Mas, quando a prestação estivesse intimamente ligada a uma ação pessoal do devedor – a um *facere* ou um *non facere* – esbarrava a concepção liberalista numa barreira intransponível. Ninguém poderia, na ótica de então, ser compelido, contra a sua vontade, a adotar qualquer tipo de comportamento pessoal. Logo, ninguém poderia ser levado pela execução forçada a praticar prestações típicas das obrigações de fazer e não fazer. Da antiga regra romana – *nemo ad factum potest cogi* – o direito francês do século IX (sic) exportou para todo o mundo ocidental o preceito de que “toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d’inexécution de la part du débiteur”. Na plenitude do liberalismo, então, não havia lugar, em princípio, para a execução *específica* das prestações de fazer e não fazer. Por ser intocável o devedor em sua liberdade pessoal, uma vez recalcitrasse em não cumprir esse tipo de obrigação, outro caminho não restava ao credor senão conformar-se com as perdas e danos. (2011, p. 762, grifos do autor).<sup>6</sup>

Como verdadeiro “cavalo de batalha” do ideário jurídico liberal oitocentista – legado ao Direito contemporâneo e ainda verberando resquícios, com maior ou menor intensidade, em diversos ordenamentos –, o brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum*<sup>7</sup> traduzia o impedimento de que o devedor, à guisa de satisfação da obrigação inadimplida, fosse violentado em sua autonomia e liberdade, restando ao credor apenas a expectativa de receber a pecúnia correspondente à obrigação, a essa altura – da execução – já “mercificada”.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Cf., no mesmo sentido, Arenhart, para quem, “Durante muito tempo, e especialmente com a influência liberal da revolução francesa, a liberdade individual (assim como a autonomia da vontade) foi considerada como premissa intocável para o desenvolvimento da sociedade. Assim nenhuma lei poderia impor a alguém um fazer (ou um não fazer, ou mesmo um dar, que afinal são desdobramentos daquele primeiro conceito), já que isto importaria ingerência inadmissível na liberdade humana” (2000, p. 189).

<sup>7</sup> Segundo Silva, o brocardo é tributado a Favre (séc. XVI): “[...] ‘Nemo praecise cogitur ad factum, quia *sine vi et impressione* id fieri non posset, ideoque in obligationib. faciendi succedit praestatio eius quod interest’; ‘nemo ad factum praecise cogi potest, quia id fieri nequit citra vim et impressionem: Et ideo solemus dicere in obligationibus faciendi succedere praestationem eius quod interest (...)’; ‘nemo praecise potest cogi ad factum quia sine vi et impressione id fieri non potest, ideoque in obligationibus faciendi succedit praestatio ejus quod interest’. [...] Numa tradução livre de Favre, ninguém pode ser coagido precisamente (de uma maneira absoluta) a realizar um facto, porque isso não pode ser feito *sine vi et impressione*, isto é, *sem violência (coacção) e sem opressão (impressão-choque)*, razão por que, nas obrigações de fazer, se sub-roga à prestação o pagamento do *id quod interest*. A razão de ser do adágio *nemo praecise* é, assim, logo na origem, bem explicada pelo seu autor, *rectius, cunhador*: afastar ou impedir a violência ou coacção ao *facere* sobre a pessoa do devedor” (2002, p. 218-219, grifos do autor).

<sup>8</sup> Interessante consignar a impressão de Silva, sustentando que, em verdade, a configuração teórica do brocardo *nemo praecise potest cogi ad factum* que arrebataria o desenvolver da ciência jurídica a partir da renascença – sobretudo no âmbito obrigacional –, teria decorrido de um erro dos glosadores e comentadores nos trabalhos encetados sobre textos clássicos. Esclarece o autor que “[...] a distinção entre obrigações de *dare* e de *facere* era estranha, no direito romano, à sanção do não cumprimento, estando todas as obrigações submetidas ao mesmo regime. Porém, nos fins da Idade Média, com o renascimento do direito romano, os glosadores (sécs. XII-XIII) e comentadores (sécs. XIII-XV) não tardaram a ‘inventar’ esta distinção, ligando-a ao *Corpus Iuris Civilis*, sobretudo ao *Digesto*, na sua concepção obra perfeita, ‘*ratio scripta*, ‘bíblia jurídica’ que tudo devia prever. Depois de chegarem à conclusão de que a execução *in natura* era fácil nas obrigações de *dare* e difícil, mesmo quase impossível, nas obrigações de *facere*, procuraram nos textos do direito romano redescobrir regra similar. [...] glosadores e comentadores consideraram que o direito romano dividia as obrigações em obrigações de *dare* e de *facere*, preceituando a condenação específica para as primeiras e a condenação pecuniária para as segundas, dada a impossibilidade da sua execução *manu militari*. Porém, esta consideração era errônea, pois, como tivemos ocasião de ver, tal distinção era desconhecida no direito romano para efeitos de execução” (2002, p. 215-216, grifos do autor).

Em verdadeiro movimento histórico “pendular”, a dinâmica de satisfação obrigacional parte, nos seus primórdios romanísticos, do direcionamento eminentemente pessoal da execução para alcançar, inicialmente na era Moderna e, acentuadamente, na Contemporânea – sob os auspícios da Revolução Francesa –, o diametral oposto, com a vedação absoluta da força executória do Estado sobre a pessoa e liberdade do obrigado, relegando-se a “satisfação” das prestações de fazer e de não fazer à percepção do seu equivalente em pecúnia.

Máxima expressão da referenciada dinâmica de satisfação obrigacional, por assim dizer, liberal-protetionista, decorre da consagração, no art. 1.142 do *Code Napoléon* de 1804, do brocardo *nemo praecise*. Segundo a regra, *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d’inexécution de la part du débiteur*, firmando-se aí a noção de que toda obrigação de fazer ou de não fazer seja convertida em perdas e danos na hipótese de inadimplemento, precisamente em função da sacrossanta liberdade do homem, forjada nos auspícios da racionalidade iluminista subjacente à queda do Antigo Regime.<sup>9</sup>

Segundo Theodoro Júnior,

Foi com o desvio do foco do indivíduo para a sociedade que se conseguiu divisar, na passagem para o século XX, a existência de interesses *sociais* que estavam a reclamar a atenção do ordenamento jurídico, forçando, assim, a ampliar seus domínios além do milenar binômio direito público-direito privado. [...] Essa abertura para o social não só fomentou a preocupação com os problemas gerados pela convicção da necessidade de tutelar adequadamente os novos direitos sociais, como também impôs aos operadores do direito processual a conscientização de que o processo, em si mesmo, ainda que não cogitando de ações coletivas, era sempre um instrumento tutelar da cidadania. (2011, p. 763, grifos do autor).

Nesse passo, com o despontar de um novo paradigma político-jurídico arrefecedor do fervor liberalista, seguido pelo surgimento de novos direitos para além das liberdades negativas que já não “satisfaziam”, a ciência do processo passa a se aperceber da emergente necessidade de concepção e articulação de novas modalidades de tutela, capazes de resgatar

<sup>9</sup> Interessante notar, todavia, que os rigores do princípio *nemo praecise* – ou o apego a ele – já teriam sido temperados, por obra de Pothier, antes mesmo da sua consagração no Código napoleônico, de modo que aquele diploma legal, no particular, já teria nascido anacrônico – ou, quando nada, visceralmente comprometido com o ideário libertário-revolucionário que ainda ressonava no Parlamento, conforme notícia colhida em Silva: “A regra *nemo praecise* é aplicada por Pothier apenas aos *mera facta*, os *nuda facta* de Vinnius [puro fato da pessoa do devedor, impassível de execução específica; em contraposição, *v.g.*, à *traditio*, passível de execução *in natura*], porque o devedor não pode ser constrangido sem ultrage à sua pessoa e à sua liberdade. [...] A evolução no sentido e alcance da regra *nemo praecise* tinha sido profunda. Ficam, doravante, abertas as portas à execução específica das obrigações sempre que não seja necessário fazer violência sobre a pessoa do devedor, com atentado da liberdade e da dignidade humanas. [...] Longe de consagrar o triunfo, já constatado, do cumprimento e execução *in natura* como princípio, o Código Civil francês parecia, assim, receber e sacralizar antes a tradicional incoercibilidade do facto humano, entretanto superada, aceitando a regra do *nemo praecise*. A Revolução Francesa estava lá e o legislador, ‘*les oreilles encore bourdonnantes du cri de liberté*’, *leit-motiv* dos revolucionários, evitou, com muitas precauções, tudo o que era ou podia parecer um atentado à liberdade tão arduamente conquistada” (2002, p. 221-224, grifos do autor).



equilíbrio ao “fiel da balança”, revestidas de maior aderência às carências do direito substancial.

A superação – ou esgotamento – do Estado liberal e a atribuição de novas cores à relação entre particular e Estado, traduziram-se na transcendência das garantias de liberdade e de não ingerência para desaguarem na premência de participação estatal na construção dos diversos projetos de vida boa, possíveis e existentes na sociedade multifacetária e em crescente complexificação, o que implicaria a atuação do Direito no sentido de afirmar a inserção plena do indivíduo no contexto social, econômico e jurídico que o circunda.<sup>10</sup>

No “novo” horizonte, a preocupação com a tutela específica das carências do direito material passa a integrar o cerne dos estudos processuais, informados pelos influxos críticos sobre acesso à justiça e efetividade processual, de modo que a clássica conversão da obrigação inadimplida em perdas e danos já não se mostrava suficiente ante a multiplicidade e complexidade das situações carentes de tutela jurisdicional, sendo certo que a proteção à liberdade do obrigado não poderia figurar como escusa absoluta à afirmação e fruição de outros direitos igualmente relevantes.

Exsurgem, em verdade, dois valores de combatente robustez e carentes de conciliação ou, ao menos, de alívio na sua adequada conjugação, principalmente no plano processual. Capturando o “ponto de estrangulamento”, Silva já advertira que

A questão dos meios de assegurar a realização do cumprimento das obrigações, especialmente das obrigações de *fazer* e de *não fazer*, é [...] uma questão delicada e complexa pelos interesses em presença: o interesse do credor em obter a plena e integral satisfação, através da originária prestação (*dare, facere, non facere*) a que tem direito; o interesse do devedor em que a coerção ao cumprimento não afete a sua liberdade e a sua dignidade. Ou seja: de um lado, do lado do credor, o respeito devido à palavra dada e a força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*); do outro lado, o lado do devedor, o respeito da liberdade e da dignidade humanas. Neste conflito, que opõe princípios fundamentais, reside o caráter delicado do problema levantado pelo cumprimento e execução específica das obrigações. Conflito *prima facie* insolúvel e, na realidade, de não fácil solução. (2002, p. 202, grifos do autor).

Com efeito, cumpre ao processo, a partir de então, a viabilização de adequada tutela às diversas demandas do direito material, compreendidas em toda a sua inerente complexidade, perseguindo o equilíbrio entre a tutela específica – isto é, o atendimento preciso e exato da

<sup>10</sup> Marinoni aponta que, “Atualmente, já operada a transformação que culminou na criação de um novo ‘Estado de Direito’, não há mais razão para contrapor o indivíduo ao Estado, mas sim para zelar por sua justa inserção na vida social e pelo exercício concreto dos novos direitos. Como o objetivo do Estado não é mais apenas proteger os ‘direitos naturais e imprescritíveis do homem’, ocorreu o abandono da política inicial de mera defesa das liberdades, tendo o Estado passado a interferir sempre de modo mais incisivo na esfera dos particulares para a satisfação das necessidades sociais. Essa mudança de escopos do Estado deveria estar refletida não só na predisposição de das tutelas jurisdicionais, mas sobretudo na mentalidade dos processualistas, que necessariamente devem pensar o direito processual à luz dos valores do Estado em que vivem” (2012, p. 255).

demanda do direito substancial, admitindo-se a outrora costumeira conversão em pecúnia como metodologia residual e, portanto, subsidiária – e a preservação da dignidade do obrigado, enquanto reflexo do mínimo existencial que lhe investe na condição de indivíduo e cidadão.

Sobretudo em relação às obrigações insuscetíveis de atendimento mediante expedientes sub-rogatórios, isto é, precipuamente aquelas tradutoras de um fazer infungível ou de um não fazer, tomam lugar mecanismos de natureza coercitiva que, embora não incidam sobre a pessoa do obrigado<sup>11</sup> – como se verificava no Direito romano pré-clássico –, têm o condão de “incentivar”, figurando como um verdadeiro “constrangimento indireto” ao adimplemento dos preceitos que acompanhem.

Nesse horizonte, a *astreinte*<sup>12</sup> desponta como expediente de notória carga executiva destinado a apoiar o cumprimento do comando judicial proferido, para resguardar a observância daquele preceito através do qual o Estado confere tutela ao direito material posto em causa, cumprindo tal mister através de ostensiva ameaça ao patrimônio do obrigado.

Obviamente e, em função das complexas nuances que o instituto apresenta, aproximações dogmáticas reducionistas correm o risco de não capturá-lo em sua inteireza, sobretudo em função das dificuldades decorrentes de sua operacionalização prática e sintonização com o moderno “programa” processual mirado na efetividade. É preciso, todavia, parametrizar qualquer investigação sobre o instituto com o necessário resgate dos possíveis contributos que dele se possam extrair à consecução de um processo mais consentâneo com as demandas do direito material em suas configurações contemporâneas – surgido em uma sociedade de consumo em massa, hipercomplexa, política, social e

---

<sup>11</sup> Irretorquível a ponderação de Silva, para quem “[...] meios que pela sua desumanidade violentem a pessoa do devedor, ofendam e choquem a consciência ético-jurídica, o bom-senso e o pudor social, pondo em causa a liberdade e a dignidade humanas, devem ser absolutamente proscritos, por contraditórios à moral e aos direitos fundamentais do homem, como acontece sempre com a violência corporal e via de regra com a prisão por dívidas. Já outros meios de pressão, de constrangimento indirecto sobre a vontade do devedor, que, em última instância, incidem sobre o seu patrimônio, a fim de vencer a sua inércia e resistência e levá-lo a cumprir voluntariamente, (*coactus tamen voluit*), são legítimos e devem ser estimulados” (2002, p. 204, grifos do autor).

<sup>12</sup> Vale rememorar que, de origem latina e radicado na jurisprudência francesa do séc. XIX, o termo designa a multa processual vocacionada a incentivar o obrigado ao cumprimento de decisão judicial, mediante coerção de natureza psicológico-financeira, fazendo pesar sobre a parte a incidência de penalidade pecuniária em função do descumprimento de ordem judicial. Talamini esclarece que “[...] a jurisprudência francesa, partindo do instituto do ressarcimento de danos e enfrentando inicialmente a própria resistência doutrinária, foi capaz de criar um mecanismo coercitivo pecuniário, a *astreinte* (do latim *ad-stringere*). É a condenação a uma soma de dinheiro fixada por dia de atraso (ou outra unidade de tempo) e destinada a pressionar a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz” (2003, p. 49, grifos do autor). Com efeito, trata o instituto de expediente processual vocacionado ao cumprimento específico de obrigações de fazer e de não fazer, conforme desenvolvido oportunamente – inclusive sob o aspecto histórico – nos itens 3.2 e seguintes do estudo.

economicamente heterogênea e violentamente permeada por novas tecnologias diuturnamente surgidas e atualizadas.

Vilanova, em estudo destinado às *astreintes* no Direito brasileiro, lançara ponderosa crítica quanto à concepção do instituto no pano de fundo da instrumentalidade e efetividade, sustentando a existência do risco de que

[...] a decisão jurisdicional, na busca incessante dessa (in)efetividade, passe a ter contornos meramente morais, econômicos e políticos. Nesse ínterim, o *logos* judicacional, já turbinado pela ampliação dos poderes do Estado-juiz ao argumento de desformalizarem o direito para se atingir a justiça social, passa a valorar a compreensão de determinada maioria acerca de uma lei e a impor, *manu militari*, essa aceção sem que se procedimentalize o debate sobre o âmbito e a forma de aplicação da norma ou sem que o caso concreto seja considerado e discutido sob todos os ângulos. (2012, p. 20-21, grifos do autor).

Tirante o fato de que o aludido autor fundamente suas investigações em vertentes teóricas diversas daquelas admitidas no presente trabalho, parece proveitoso o diálogo – ainda que de passagem – com aquela proposta compreensiva.

Com efeito, não pode encontrar conforto no paradigma constitucional do “justo processo” qualquer compreensão, holística ou pontual, pretendente a banir o contraditório e o debate que, antes de salutares, são aspectos indispensáveis à concretização da função jurisdicional refletida no processo. Os excessos, todavia, precisam ser evitados. Se o recrudescimento demasiado dos poderes instrutórios do juiz, a limitação ou modulação desautorizada do exercício do contraditório, enfim, se a cega confiança em uma clarividência – sabidamente inexistente – do julgador solipsista pode levar à configuração do processo como instrumento de opressão e de “opacidade” democrática, a pretensão de um processo de cognição exaustiva e exauriente, com debates inesgotáveis e infindáveis oportunidades de manifestação das partes, tributado a um idealizado aumento de legitimidade das decisões, pode convergir a uma concepção fantasiosa do processo, descompromissada com as reais e pulsantes premências do direito substancial que, não raro, demandam tutela imediata e, corriqueiramente, calcada em juízos eminentemente provisórios.

Não pariam dúvidas sobre a necessidade de diminuir eventuais distâncias entre o processo e os preceitos constitucionais, ambição de todo legítima ante o projeto de afirmação democrática nascido com a Constituição Federal. O alerta vai, apenas, no sentido de que o direito material é nada menos que o reflexo da vida humana – correntemente em crise – e, tal como aquela, a demandar soluções que no mais das vezes não podem suportar a plenariedade de um processo denso, de configuração ordinária, carecendo, antes, de pronta intervenção, a qual, não raro, prescindirá da coparticipação do obrigado – ao menos durante determinado

momento procedimental –,<sup>13</sup> sob pena de absoluta inefetividade para a produção dos resultados fenomênicos que lhe justificam o nascimento.

Angariar maiores níveis de legitimidade ao processo, conforme as premissas teóricas norteadoras do presente estudo – e por cujas lentes buscar-se-á a leitura do instituto das *astreintes* – implica perseguir modelos compreensivos capazes de aproximar o fenômeno processual das suas precípuas missões constitucionais, isto é, engendrar esforços para torná-lo mais simples, acessível ao utente dos serviços jurisdicionais, gerencialmente inteligente e racional (= proficiente no plano empírico). Ao que tudo indica, verificar-se-ão maiores níveis de legitimidade no processo à medida que assuma ele o posto de justo, equacionado, expedito e, principalmente, funcional método de trabalho posto à disposição dos destinatários dos preceitos normativo-materiais.

Para tanto, deve o sistema processual predispor não apenas uma diversa cartilha procedimental apta ao acertamento do direito em juízo (cognição exauriente ou sumária), capaz de melhor se aproximar à situação material carente de tutela, mas também e, principalmente, uma suficiente gama de expedientes executórios capazes de traduzir em realidade o acertamento decorrente da cognição, ainda que firmado sob juízos eminentemente provisórios, como é o caso da tutela antecipada.

O instituto investigado, enquanto mecanismo instrumental desenhado para apoiar decisões judiciais veiculativas de tutelas específicas de dar,<sup>14</sup> fazer e não fazer, pode encerrar importante catalisador da efetividade ambicionada ao processo, devendo ser compreendido e aplicado mediante uma leitura crítica das bases técnicas sobre as quais se assenta e pelas quais interage com o todo do sistema processual.<sup>15</sup> Daí a importância de decomposição e recomposição dogmática da *astreinte*, referenciada na coloração constitucionalizada que

---

<sup>13</sup> Trata-se da técnica de postecipação ou diferimento do contraditório, cuja pertinência à asseguaração – em determinados casos – da efetividade processual já fora admitida com tranquilidade, inclusive, na Alemanha e Itália, conforme notícia Marinoni: “O *Bundesverfassungsgericht* alemão acolheu a tese de que a efetiva proteção de direitos que correm o risco de ser lesados pode exigir a concessão de tutela sem um completo esclarecimento da matéria de fato, mas alertou que, por tratar-se de ingerência na esfera jurídica do réu, a *derrogação do princípio geral da audiência prévia deve ser admitida apenas quando esta resulta indispensável* – unabweisbar – para a concretização do escopo da própria tutela. A Corte Constitucional italiana tem decidido com base em princípios análogos; assim, por exemplo, ao declarar infundada a questão de legitimidade constitucional do art. 2.450, terceira parte, do Código Civil, afirmou que a tutela *inaudita altera parte* prevista nesta norma possui caráter interinal e, assim, *não retira do interessado a possibilidade de fazer instaurar um juízo ordinário, com a garantia de um contraditório amplo*” (2012, p. 164, grifos do autor).

<sup>14</sup> Vale consignar que, no âmbito das obrigações de entrega de coisa, compreendem-se excluídas do espectro de incidência das *astreintes* as obrigações de entrega de soma em dinheiro, para as quais o sistema processual vigente estabelece disciplina executória própria – execução “por quantia certa”. Cf., no particular, os argumentos expendidos no item 3.3.3.1 abaixo.

<sup>15</sup> Bedaque dirá que, “Para a fixação do exato alcance de determinado dispositivo, necessário levar em conta todos os aspectos por ele regulados. Sua compreensão exige seja analisado de forma global, de modo a serem considerados os eventuais interesses nele previstos” (2011, p. 12).

orienta a moderna processualística ao seu precípua objetivo: imprimir maiores níveis de efetividade ao processo, conjugando celeridade e segurança para a consolidação da modelagem constitucional do “justo processo”.<sup>16</sup>

Eis, portanto, a empresa pretendida nas linhas subsequentes.

### 3.2 Breve retrospecto histórico do instituto

Com o lento amadurecimento da dinâmica jurídico-obrigacional ao longo da história, desde o período pré-clássico – em que esboçado o deslocamento da execução da pessoa para a esfera patrimonial do devedor –, até o ápice da mercificação dos direitos verificado no sistema civilista francês pós-revolucionário,<sup>17</sup> revela-se com nitidez a importância de um instituto capaz de qualificar o Estado-juiz para a asseguuração do cumprimento de suas decisões, especialmente daquelas institutivas de obrigações para cuja atuação a execução direta ou subrogatória se mostrava inócua (fazer infungível e não fazer, precipuamente, todavia não exclusivamente).

Tal premência, somada à exacerbada intangibilidade da pessoa do obrigado – firmada no sistema jurídico como legado da Revolução –, despertou a jurisprudência francesa para a necessidade de um expediente voltado à execução indireta a incidir sobre o devedor, até então vinculado apenas a eventuais *dommages-intérêts* decorrentes do inadimplemento, sendo que, “Com isso, o credor era deixado na injusta situação de ter de se conformar com uma indenização pelo prejuízo resultante do inadimplemento do devedor, pela inexistência de meios que assegurassem a tutela específica de seus direitos” (GUERRA, 1998, p. 109).

Guerra (1988, p. 110) anota que a *astreinte* (imposição de multa processual para coagir o devedor a cumprir obrigação imposta por decisão judicial) começou a ser utilizada no princípio do século XIX, noticiando, ainda, a sua primeira utilização em decisão de 25 de março de 1811, pelo Tribunal Civil de Cray, reconhecida pela Corte de Cassação em 1825. Sua aplicação, todavia, não se deu de maneira tranquila, sofrendo inicialmente drásticas reprimendas pela doutrina de então, mormente em função de não encontrar nascedouro em atividade do parlamento (*rectius*: na lei), mas em expressão evolutiva da função jurisdicional.

<sup>16</sup> Bedaque anota, ainda, que “A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Em outras palavras, como o processo é meio, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. *Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende*” (2011, p. 23, grifos do autor).

<sup>17</sup> Para uma notícia evolutiva dos expedientes executórios no Direito romano desde o período primitivo até a queda do Antigo Regime, cf. Villanova (2012, p. 33-46).

A despeito do desconforto doutrinário que a acompanhava, a *astreinte* conquistara a práxis judiciária francesa, reconhecidamente como instrumento de execução coercitiva vocacionado ao cumprimento específico de obrigações de fazer e de não fazer, embora tenha experimentado períodos de verdadeira “crise de identidade”, notadamente em relação às perdas e danos, haja vista a nota patrimonial presente em ambos os institutos.<sup>18</sup>

No período compreendido entre 1949 e 1959, conforme anota Guerra (1998, p. 111), a força do instituto fora sobremaneira atenuada, ficando o seu valor de liquidação vinculado ao valor do prejuízo do credor, decorrente do inadimplemento.<sup>19</sup> A jurisprudência, atrelando a liquidação das *astreintes* às perdas e danos, parecia sucumbir aos apelos da doutrina, ainda firme na ilegalidade do instituto.<sup>20</sup>

Interessante notar que, no sistema francês, a fixação da multa sempre respeitou dois períodos distintos e necessários, a saber, a fixação e a liquidação, sendo certo que, no que respeita às *astreintes* “provisórias”, poderia o juiz alterar o seu valor por ocasião da liquidação, liberdade não verificada em relação às *astreintes* “definitivas”.<sup>21</sup> Verifica-se, portanto, que durante a aludida fase de atenuação (1949 a 1959), por maior que fosse o valor atribuído à multa por ocasião da fixação, a expectativa era de que, no momento de liquidação, fosse ela adequada aos reflexos patrimoniais advindos do inadimplemento, isto é, às perdas e danos, o que reduzia drasticamente o seu caractere coercitivo – por assim dizer – psicológico-financeiro.

<sup>18</sup> Precisa a assertiva de Guerra, para quem “[...] a história da *astreinte* não é linear, tendo ocorrido momentos de hesitação e contradições na própria jurisprudência” (1998, p. 111, grifo do autor).

<sup>19</sup> Interessante o apanhado histórico de Guerra, noticiando que, “Durante o pós-guerra, a recusa de locatários despejados em desocupar os respectivos imóveis, por falta de lugar para onde irem, deu origem a um uso generalizado de *astreintes* para efetivar as sentenças de despejo. Esse quadro motivou o legislador a intervir e disciplinar especificamente o emprego de tais medidas nessas situações. Assim, a Lei de 21.07.1949, relativa às ações de despejo, estabeleceu a regra segundo a qual a *astreinte*, quando decretada para compelir o cumprimento de sentença de despejo, não poderia ultrapassar o valor da quantia equivalente ao prejuízo causado pelo inadimplemento do locatário. Desse modo, por se tratar de uma legislação destinada a disciplinar, exclusivamente, a matéria específica das ações de despejo, era de se imaginar que, nos demais setores, a aplicação da *astreinte* permanecesse inalterada. [...] No entanto, a jurisprudência orientou-se no sentido exatamente oposto. Assim, em decisões proferidas entre os anos de 1949 e 1959, a *Cour de Cassation* generalizou a toda e qualquer aplicação da *astreinte* a disciplina da Lei de 21.07.1949” (1998, p.111-112, grifos do autor).

<sup>20</sup> Silva anota que “[...] o facto de a teoria das perdas e danos estar na origem da *astreinte* e de lhe servir de cobertura, explica-se pela circunstância de esta ter nascido à margem de textos legais e de sua legalidade ser, para muitos, duvidosa. A construção jurisprudencial deu-lhe, por isso, a cobertura das perdas e danos para vencer os protestos de uma doutrina quase unânime em considerar ilegal aquela instituição de origem jurisprudencial” (2002, p. 376, grifos do autor).

<sup>21</sup> Guerra pontifica que, quanto às *astreintes* provisória e definitiva, a diferença consiste, basicamente, “[...] no caráter modificável da primeira e irrevogável da segunda. [...] A *astreinte* provisória é, portanto, aquela cujo valor pode ser modificado pelo juiz. [...] Ao contrário da provisória, a *astreinte* definitiva, ao ser imposta pelo juiz, não pode mais ser reformada” (1998, p. 126-127, grifos do autor).

Somente em 1959 a Corte de Cassação francesa resgatou o caráter autônomo da *astreinte* em relação às perdas e danos,<sup>22</sup> afirmando tratar-se de fixação de caráter arbitrário – e, portanto, desvinculado de eventuais e apuradas perdas e danos –, conforme noticia Silva:

O corte com sua gênese, justificado pelo desejo de dotar a *astreinte* de toda a eficácia compulsiva, ocorre apenas em 1959, num aresto em que a Cassação decide que “a *astreinte* provisória, *medida de constrangimento inteiramente distinta das perdas e danos*, e que não é senão um meio de vencer a resistência oposta à execução de uma condenação, não tem por objecto compensar o dano resultante do atraso e é normalmente liquidada em função da gravidade da culpa do devedor recalcitrante e de suas possibilidades”. [...] Instituição de criação jurisprudencial sob a capa da teoria das perdas e danos, a utilidade e a eficácia da *astreinte* não só venceram a contestação de sua legalidade e conquistaram sua autonomia – rompendo o cordão que a ligava umbilicalmente à indemnização – como levaram à sua consagração legislativa. O que aconteceu apenas em 1972, por lei de 5 de Julho, com o legislador a legalizar a *astreinte*, após um século de vida jurisprudencial não pouco atribulada. (2002, p. 376-377, grifos do autor).

O primeiro tratamento legislativo conferido à *astreinte* na França veio, portanto, com a Lei 72-626, de 5 de julho de 1972, culminando no regramento previsto na Lei 91-650, de 9 de junho de 1991, com as alterações nela operadas pela Lei 92-644, de 13 de julho de 1992, além do Decreto 92-755, de 31 de julho de 1992. Vale consignar que a Lei 91-650 foi revogada pelo art. 4º da *Ordonnance* 2011-1895, de 19 de dezembro de 2011, cujo anexo constitui a *partie législative du code des procédures civiles d'exécution*, atualmente vigente na França.

Os arts. L131-1 e L131-2 da referenciada parte geral<sup>23</sup> parecem tornar inequívoco o caráter oficioso, genérico<sup>24</sup> e independente da *astreinte*, preconizando que “Todo juiz pode, mesmo de ofício, impor uma *astreinte* para assegurar o cumprimento de sua decisão [...]” e que “A *astreinte* é independente das perdas e danos [...]”,<sup>25</sup> consagrando no sistema

<sup>22</sup> Colhe-se a notícia, inclusive, em Marinoni, afirmando que: “É sabido que os tribunais franceses confundiram, por muito tempo, a *astreinte* com o ressarcimento do dano. Somente em 1959 a Corte de Cassação francesa colocou fim a essa antiga confusão, que foi definitivamente sepultada com a já mencionada Lei 72-226, de 5 de julho de 1972. Importa perceber que a *astreinte* tem por fim forçar o réu a adimplir, enquanto o ressarcimento diz respeito ao dano. É evidente que a multa não tem qualquer relação com o dano, até porque, como acontece na tutela inibitória, pode não haver dano a ser indenizado” (2012, p. 182, grifos do autor).

<sup>23</sup> Vale dizer, reproduções *ipsis litteris* dos arts. 33 e 34 da revogada Lei 91-650. Cf. França (1991).

<sup>24</sup> Amaral destaca que “Alguns aspectos importantes merecem atenção na sistemática legislativa da *astreinte* francesa. Primeiramente, ela não está necessariamente vinculada a algum tipo de obrigação (fazer, não fazer, entrega de coisa, pagar, etc.). O que a lei estabelece é a possibilidade de fixação da *astreinte*, mesmo de ofício, pelo juiz, para assegurar o cumprimento de sua decisão (art. 33, Lei 91-650)” (2010, p. 34, grifos do autor). No mesmo sentido, Talamini sustenta que, “Embora inicialmente concebida como mecanismo destinado a pressionar o cumprimento de deveres de fazer e de não fazer insuscetíveis de execução sub-rogatória, de há muito a *astreinte* deixou de ter caráter meramente ‘subsidiário’. Sua aplicação, atualmente, estende-se a qualquer provimento judicial que imponha a observância de um dever cujo objeto consista na prestação de uma conduta ativa ou omissiva (dar, fazer, não fazer) – ainda que fungível. Fala-se na ‘extensão crescente’ do domínio da *astreinte* e aponta-se sua pertinência antes ao ‘direito judiciário’ de que à ‘teoria das obrigações’. Assim, a medida é usada na tutela relativa a deveres obrigacionais ou não, com ou sem conteúdo patrimonial, decorrentes de convenção ou da lei [...]” (2003, p. 53-54, grifos do autor).

<sup>25</sup> No original: “Article L131-1. Tout juge peut, même d'office, ordonner une *astreinte* pour assurer l'exécution de sa décision. [...] Article L131-2. L'*astreinte* est indépendante des dommages-intérêts” (FRANÇA, 2011).

processual francês a viabilidade do manejo do instituto como verdadeiro expediente de apoio à decisão judicial, o que reflete sobremaneira na questão da efetividade da tutela porventura nela traduzida.<sup>26</sup>

Certo é que a maturação impingida ao instituto em terras gálicas acabara por despertar outros sistemas processuais para o seu potencial de compatibilização entre, de um lado, a tutela específica do direito material através do processo e, de outro, o respeito à dignidade da pessoa do obrigado, incidindo o expediente executório no seu patrimônio, embora com vistas a afetar-lhe a vontade. Tal diagnóstico é colhido em Silva, para quem:

Porque eficaz meio de efectivar a justiça declarada, a *astreinte* ultrapassou rapidamente as fronteiras do país de origem, mesmo antes de nele ter merecido consagração legislativa, continuando a expandir-se. [...] Conclui-se com a afirmação de que a *astreinte* é um modelo coercitivo em expansão, dotado da força das coisas imparáveis, que simultaneamente potencia o prestígio dos tribunais e conduz ao cumprimento das obrigações. (2002, p. 378-379, grifos do autor).

A hodierna configuração da *astreinte* francesa operou forte influência também no sistema processual brasileiro, apresentando, ainda, similitudes e distanciamentos em relação a outros institutos coercitivos de execução *indireta* predispostos em sistemas processuais comparados, como é o caso da *Zwangsstrafen* tedesca e do *Contempt of Court* de origem anglo-americana. Conquanto centrado o presente trabalho no estudo do instituto da *astreinte* sob o prisma da efetividade processual no cenário brasileiro do “justo processo”, vale a incursão – ainda que perfunctória – no desenho normativo dos aludidos modelos, municiando-se posteriores investidas críticas sobre a multa processual prevista no Código de Processo Civil pátrio.

O ZPO alemão, conforme esclarece Guerra (1998, p. 134-135), erige-se sob uma sistemática rígida no bojo da qual a tutela executiva é prestada em observância estrita a uma cartilha predeterminada de expedientes executórios, infensos a qualquer margem de discricionariedade do julgador<sup>27</sup> e referenciados na clássica tripartição civilista obrigacional, prevendo, portanto, procedimentos e meios específicos para a execução de entrega de dinheiro, entrega de coisa diversa de dinheiro, prestação de ato ou omissão. No que concerne

<sup>26</sup> Talamini destaca, ainda, sobre o sistema processual civil francês, a possibilidade de aplicação da *astreinte* em relação à atividade probatória e às *ordonnances de référé* (providimentos de natureza antecipatória satisfativa ou conservativa): “O ‘novo’ Código de Processo Civil francês previu expressamente o cabimento de *astreintes* internas ao processo, para fins instrutórios (arts. 11, 134, 136, 139, 290 e 943). Explicitou, ademais, a possibilidade de a *astreinte* acompanhar as *ordonnances de référé*, que são emitidas em caráter provisório (art. 491). É precisamente através das *référés* que se desenvolve a adequada tutela (antecipada ou meramente conservatória) nas hipóteses em que não se pode aguardar a normal demora do processo – inclusive em relação aos deveres de fazer e não fazer (CPC francês, arts. 484 a 492, 808 a 810, 848 a 850, 872 e 873)” (2003, p. 55, grifos do autor).

<sup>27</sup> Quanto ao emprego da expressão “discricionariedade judicial”, vide nota 111 abaixo.



à primeira seara obrigacional (execução por quantia certa), a execução se desenvolve exclusivamente mediante a articulação de mecanismos sub-rogatórios, suficientes à produção do resultado prático equivalente à atuação espontânea do direito substancial.

Já no que respeita às obrigações de dar – coisa diversa de soma em dinheiro –, de fazer e de não fazer, o sistema processual alemão predispõe procedimentos e meios executórios específicos, previstos nos parágrafos 880 a 898 do ZPO. Trata-se das *Zwangsstrafen*, que, por sua vez, subdividem-se em *Zwangsgeld* – multa por descumprimento de ordem judicial – e *Zwangshaft* – ameaça de prisão coercitiva, conforme anota Vilanova (2012, p. 24-25).

Pisani, acerca das medidas coercitivas do sistema alemão, anotara que,

Como as *astreintes* também estas medidas são utilizadas para o adimplemento das obrigações de fazer e de não fazer; as diferenças em relação ao modelo precedente [francês] são devidas à característica marcadamente publicística das medidas coercitivas operantes no ordenamento tedesco, como se infere tanto da previsão de uma sanção restritiva da liberdade pessoal (arresto), como da circunstância que as penas pecuniárias são revertidas em proveito do Estado e não do credor privado. (2002, p. 161, grifos do autor, tradução nossa).<sup>28</sup>

É possível identificar algumas notas distintivas do instituto coercitivo insculpido na legislação processual alemã, precisamente nos parágrafos 888 e 890 do ZPO, que, conforme a tradução de Silva, dispõem:

§ 888. “Se um acto não pode ser realizado por terceiro e depende exclusivamente da vontade do devedor, deve o tribunal de primeira instância, a pedido do credor, declarar que o devedor é obrigado ao cumprimento do acto sob ameaça de pagamento de uma soma de dinheiro (*Zwangsgeld*) e, para o caso de esta não poder ser cobrada, de prisão coercitiva (*Zwangshaft*) ou a ameaça de prisão coercitiva (*Zwangshaft*). A singular sanção pecuniária não pode ultrapassar o montante de 50 mil marcos. À prisão aplicam-se as disposições contidas no quarto título sobre prisão (*Haft*).

Esta disposição não se aplica no caso de condenação a contrair matrimónio, no caso de condenação a estabelecer vida conjugal e no caso de condenação a prestar serviços resultantes de um contrato de serviço”.

<sup>28</sup> No original: “Come le *astreintes* anche queste misure sono utilizzate per l’adempimento di obblighi di fare e di non fare; le differenze rispetto al modello precedente sono dovute al segno più marcatamente pubblicistico delle misure coercitive operanti nell’ordinamento tedesco, come risulta sia dalla previsione di una sanzione limitativa della libertà personale (arresto), sia dalla circostanza che le pene pecuniarie sono devolute allo Stato e non al privato-creditore”. Interessante consignar, por oportuno, a ausência de instituto análogo – seja à *astreinte* francesa, seja às *Zwangsstrafen* alemãs – no sistema processual italiano, chegando Talamini a asseverar que “Construção idêntica à jurisprudência francesa das *astreintes* não vingou, porém, na doutrina e jurisprudência da Itália. O sistema processual italiano ficou despido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação – restando nesses casos a mera reparação pecuniária. A ‘*esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare*’, prevista nos artigos 612 a 614 do Código processual italiano, limita-se a regular a realização por terceiro de obra não efetivada pelo devedor ou o desfazimento de obra indevidamente feita, assim como o posterior reembolso das respectivas despesas, quando adiantadas pelo credor” (2003, p. 57, grifos do autor). Cf. no mesmo sentido, Amaral, para quem “Segue, assim, o processo civil italiano, atrelado, de forma geral, à máxima *nemo ad factum praecise cogi potest*, consagrada no Código de Napoleão, não havendo instituto análogo à medida prevista no artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro” (2010, p. 43).

§ 890. “Se o devedor não cumpre a obrigação de abster-se ou tolerar um acto, será, a pedido do credor, por cada singular contravenção, condenado pelo tribunal de primeira instância, ou a uma sanção pecuniária (*Ordnungsgeld*) e, para o caso de esta não poder ser cobrada, a uma prisão coercitiva (*Ordnungshaft*), ou a uma prisão coercitiva (*Ordnungshaft*) até seis meses. A singular sanção pecuniária pode ir até 500 mil marcos e a prisão não pode ultrapassar dois anos na totalidade”. (2002, p. 380-381, grifos do autor).

Antes de tudo, o mais pujante traço distintivo do modelo alemão é a predisposição de expediente coercitivo pessoal, consubstanciado na ameaça de privação de liberdade do obrigado, embora tal medida deva ser ponderosamente dosada pelo julgador, sendo necessariamente precedida pela multa (*Zwangsgeld/Ordnungsgeld*) (GUERRA, 1998, p. 147-148; VILANOVA, 2012, p. 25).

Vale registrar, ainda, que as medidas coercitivas ali inscritas estão vocacionadas ao cumprimento de obrigações de fazer infungíveis e de não fazer, sendo certo que, em razão da própria tipicidade do sistema executório alemão, para as obrigações de fazer fungíveis vigora a sistemática de execução por mecanismos sub-rogatórios (SILVA, 2002, p. 380; GUERRA, 1998, p. 137).

Outra nota diferencial verificada nos institutos tedescos é a vinculação do seu manejo ao requerimento do credor, ao contrário do que se verifica no sistema francês e mesmo no ordenamento processual brasileiro, ficando, ainda, sob a iniciativa do credor, a execução das referidas medidas – inclusive o crédito decorrente da *Zwangsgeld/Ordnungsgeld*, ainda que o seu destinatário por excelência, naquele paradigma processual, seja um terceiro estranho à relação processual: o Estado.

No que pertine especificamente à sanção pecuniária, vale registrar a fixação de patamar máximo no ZPO para fixação da multa,<sup>29</sup> limitação inexistente nos sistemas francês e brasileiro institutivos de medidas coercitivas de execução indireta – tampouco no sistema do *Contempt of Court* vigente no paradigma processual da *common law*.

Vale registrar, por fim, a dinâmica vicariante ou “biunívoca” de aplicação dos institutos coercitivos de apoio no sistema processual germânico, excluindo-se reciprocamente em consonância com a opção legislativa traduzida na tipicidade dos meios executórios verificada naquele particular regramento, conforme salienta Guerra:

Traço marcante do sistema de tutela executiva consiste no fato de que os referidos meios e procedimentos aí disciplinados são *excludentes entre si*. Isso que dizer, por exemplo, que não se pode aplicar o procedimento próprio para a tutela executiva das obrigações de fazer infungíveis para satisfazer obrigações de dar (dinheiro ou coisa

<sup>29</sup> Atualmente, a limitação ao valor fixado a título de sanção pecuniária alcança o patamar de € 25.000 para a *Zwangsgeld* – multa em apoio ao cumprimento de obrigações de fazer infungíveis – e de € 500.000 para a *Ordnungsgeld* – multa em apoio ao cumprimento de obrigações de não fazer (ALEMANHA, 1950/2005).

diversa). Conclui-se, portanto, que o sistema germânico baseia-se numa rígida tipologia de obrigações, que se distinguem quanto ao seu conteúdo, e de procedimentos e meios executivos, predispostos em *relação de correspondência biunívoca*, na qual a cada modalidade (ou “submodalidade”) de obrigação o legislador fez corresponder *um e somente um* meio executivo adequado. (1998, p. 138, grifos do autor).<sup>30</sup>

Ainda na breve incursão comparatística proposta, vale alguma aproximação à dinâmica coercitiva ínsita ao sistema processual-judicial anglo-americano.<sup>31</sup>

A dinâmica evolutiva da tutela de direitos na tradição anglo-saxã encontra nos *writs* o seu nascedouro, mediante a predisposição de taxativas *forms of actions*, isto é, de modelos procedimentais de tutela manejáveis apenas à medida que a situação substancial nela se amoldasse – notável influência do direito romano clássico. Nos dizeres de Talamini, “[...] vigorava o adágio *remedies precede rights*, de modo que não sendo a pretensão enquadrável em uma das *forms of actions* então preestabelecidas, ficava-lhe afastada a possibilidade de tutela” (2003, p. 84, grifos do autor).

Em verdade, até – e durante – a consolidação da monarquia, a “justiça” era administrada conforme os preceitos consuetudinários correntes em cada domínio feudal, mediante expedientes instrutórios muitas vezes ininteligíveis e obscuros, o que ensejaria o gradual deslocamento da prestação jurisdicional, dantes senhorial, para a provocação do rei.<sup>32</sup> Este, a seu turno, emitiria um *writ*<sup>33</sup> determinando à jurisdição local a apreciação da demanda,

<sup>30</sup> Talamini, em relação à rígida tipicidade executória alemã, já anotara que, “Ao vincular modelos executivos típicos a cada uma das ‘espécies de obrigação’, o legislador alemão pretendeu estabelecer um sistema preciso e claro, apto a gerar a adequada tutela para as diferentes situações substanciais. No entanto, essa mesma rigidez acaba sendo alvo de críticas. Argumenta-se que tal tipificação obsta a consideração das específicas necessidades de cada caso concreto. Situações não subsumíveis com exatidão em uma das várias categorias tenderiam a ficar despidas de proteção. (2003, p. 82).

<sup>31</sup> Talamini adverte que “O sistema de tutelas relativas aos deveres de fazer e de não fazer nos países de tradição jurídica anglo-saxã só é compreensível, em uma análise de direito continental, se considerada a própria evolução histórica do direito inglês. E, desse exame, salta aos olhos um significativo paralelismo com o processo interdital romano – muito maior do que o normalmente encontrado nas nações que, quanto ao direito material, mantiveram-se fiéis à tradição romana” (2003, p. 83).

<sup>32</sup> Função que, posteriormente, passou a ser exercida precipuamente pelo *Chancellor*, conforme anota Guerra: “[...] na Inglaterra (já desde antes da invasão normanda) o Rei era considerado a fonte máxima do Direito e da Justiça (*headfountain of Law and Justice*). Daí que, mesmo depois de se ter organizado plenamente o sistema judiciário real (estatal), ou seja, mesmo depois de a justiça real ser administrada por tribunais regulares, nos quais a presença do Rei era apenas uma lembrança simbólica, o Rei continuava a exercer funções jurisdicionais, embora de forma extraordinária e residual, através da sua ‘prerrogativa de perdão’ (*prerogative of grace*). [...] Várias são as razões que concorreram para que a função judicial extraordinária do Rei, invocada em situações onde o *common law* não dispunha de remédio jurisdicional adequado, viesse a ser exercida pelo *Lord Chancellor*, transformando a Chancelaria em um autêntico tribunal de justiça. [...] É que incumbia ao *Lord Chancellor* guardar o ‘Grande Selo’ – a marca autorizativa mais importante do reino – e, nessa condição, era na *Chancery*, sob sua supervisão, que todos os documentos reais importantes, inclusive os *original writs*, eram redigidos e selados com o Grande Selo. É essa função do *Chancellor* que o coloca numa posição juridicamente central no sistema inglês” (1998, p. 84-85, grifos do autor).

<sup>33</sup> Guerra observa que, “[...] na suas origens, o *writ sistem* do *common law* tendia a ser um sistema eficiente e completo, no qual se dava prioridade à tutela específica dos direitos subjetivos. [...] No entanto, por uma série de razões nem sempre claras, em meados do século XIII o sistema de *writs* torna-se rígido e inflexível, o que o

caso a reputasse digna de conhecimento e julgamento (TALAMINI, 2003, p. 84; AMARAL, 2010, 36).

Guerra destaca que

No *writ* vinha descrito o direito alegado e a violação sofrida pelo autor, além de conter os nomes das partes e outros elementos relativos ao procedimento a ser adotado. Ao se emitir e usar um *writ*, ele tornava-se um precedente para o futuro, o que permitiu estabelecer uma “rotina” na emissão de *writs*. Assim, para situações semelhantes são concedidos *writs* já emitidos anteriormente – que tornavam-se *writs de cursu*. Com isso, ao autor não era dado moldar seu próprio *writ*: ao contrário, ele devia achar uma fórmula conhecida, isto é, um *writ de cursu* no qual se enquadrasse seu caso, ou requerer que um novo *writ* fosse inventado. (1998, p. 81, grifos do autor).

Note-se que, com a tipicidade rígida de *forms of actions*, recrudesceria a busca pela intervenção real direta, precisamente nas hipóteses em que os remédios predispostos na *common law* não oferecessem solução satisfatória à crise ou violação substancial apresentada, provocando-se aí a coordenação de uma solução conforme a “consciência” do rei. Originava-se assim o sistema da *equity*,<sup>34</sup> em cujo âmbito, refugindo à cartilha consolidada de *writs*, “As decisões – de início tomadas conforme a equidade de cada caso particular, com marcante caráter ‘discricionário’ – foram sendo cristalizadas em ‘doutrinas de equidade’” (TALAMINI, 2003, p. 85).

Cabe salientar que a insuficiência normativa – ou de habilitação de tutelas – ensejadora dos juízos de *equity*, mostrava-se tanto mais acentuada quanto pernicioso no que respeitasse ao cumprimento específico de obrigações, haja vista o cariz eminentemente patrimonialista dos *remedies* predispostos na *common law*, autorizativos, tão somente, da condenação em pecúnia como forma de indenização pelos prejuízos decorrentes da violação do direito vulnerado. Mesmo por isso, em cumprimento ao essencial desiderato das cortes de *equity* (*Chancery*) de colmatar as lacunas normativas do sistema comum, a persecução da tutela específica do direito (*specific performance*) torna-se a nota marcante, trazendo a

---

conduzirá a uma grave incompletude e esterilização [abrindo margem – complete-se – para a expansão da *equity*, expressão da atividade jurisdicional extraordinária do rei ou, posteriormente, do chanceler]” (1998, p. 83-84, grifos do autor).

<sup>34</sup> Guerra sintetiza a ideia nuclear salientando que “[...] a *Equity*, no sistema jurídico anglo-americano, caracteriza-se como a tutela jurisdicional extraordinária prestada pela corte da *Chancery* na Inglaterra e em tribunais equivalentes nos Estados Unidos, para preencher as lacunas do *common law*, ou seja, para dar um (sic) solução adequada a um caso concreto, sempre que o remédio jurisdicional que se poderia obter nas cortes de *common law* parecesse inadequado ou insuficiente” (1998, p. 89, grifos do autor). Talamini, a seu turno, identifica na *equity* inglesa remissões aos *edicta* do pretor no direito romano clássico: “É inevitável a comparação entre a atividade criativa do pretor romano no processo clássico e a *equity* inglesa, em sua conformação original, pela similaridade de características (a função corretiva e complementar, a concessão de ordens diretas à parte...). Há – é bem verdade – quem considere duvidosa tal ligação de parentesco, preferindo vincular a *injunctio* aos antigos *writs* da própria *common law*. Lembre-se, porém, que os próprios *writs* são frutos da influência dos interditos romanos” (2003, p. 85, grifos do autor).

reboque a premência de mecanismos capazes de assegurar o cumprimento das decisões (*equity decrees*) estatuídas por aqueles órgãos judicantes,<sup>35</sup> papel desempenhado pelo *contempt of court*, cujo fundamento primeiro seria o poder de punição decorrente da autoridade de que investidos tais tribunais (*contempt power*).<sup>36</sup>

Silva esclarece que o instituto

Deriva etimologicamente do latim *contemptus*, que quer dizer acto de “desprezo pelo tribunal”, desobediência à autoridade judicial, à Justiça e à sua dignidade. Abrangendo toda uma vastíssima gama de ofensas à autoridade judicial e às suas ordens em geral, o desprezo ou desobediência é, todavia, o elemento estrutural comum às várias categorias do *contempt of Court: civil e criminal, direct e indirect, constructive e consequential*. (2002, p. 382-383, grifos do autor).

Historicamente, o *contempt of court* integra o panorama normativo e jurisprudencial anglo-americano como instrumento vocacionado, em um primeiro momento, a coibir as violações da autoridade das decisões judiciais ou mesmo da “dignidade” do Poder Judiciário, revelando, portanto, um carácter essencialmente punitivo em suas configurações originais. Todavia, com o transcurso do tempo e o amadurecimento das instituições judiciárias e processuais, revela-se o potencial coercitivo daqueles mecanismos como importante instrumento de apoio às decisões judiciais, com sobressaltada importância em relação àquelas veiculativas de tutelas específicas, sobretudo de fazer, não fazer e entrega de coisa diversa que dinheiro,<sup>37</sup> isto é, no caso dos *other than money judgements*.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Cf. Guerra, para quem, “[...] consistindo o *remedy at law* (isto é, aquele alcançável nas cortes de *common law*) sempre em uma condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, como indenização aos prejuízos sofridos com a violação do direito lesado, os remédios jurisdicionais habitualmente administrados pelas cortes de *equity* não poderiam deixar de ser a condenação à *specific performance*, ou seja, a *concessão da tutela específica*, em termos familiares ao *civil law*. Pois a principal falha dos *remedies at law* é a sua incapacidade de tutelar adequadamente aqueles direitos para os quais não se pode estabelecer um equivalente pecuniário satisfatório, consistindo a condenação na *specific performance* (tutela específica) na única maneira de tutelá-los efetivamente” (1998, p. 89, grifos do autor).

<sup>36</sup> Guerra destaca que, “No direito anglo-americano atual, o *contempt power* já se acha previsto em leis (*statutes*). Mas não se considera que esse seja o fundamento jurídico do poder de punir o *contempt of court*, ou seja, o *contempt power*. Tal fundamento jurídico é considerado como sendo a própria instituição do Poder Judiciário. Afirma-se nesse sentido que o *contempt power* é um poder inerente à própria existência do Poder Judiciário” (1998, p. 90, grifos do autor).

<sup>37</sup> Amaral anota que “As medidas adotadas em face do *contempt of court*, que desde sua criação continham carácter de punição por uma *breach of faith* – violação da boa fé –, até os dias de hoje mantêm esse carácter na tradição dos países do sistema da *Common Law*. [...] No entanto, com o passar do tempo, o carácter coercitivo do *contempt of court*, ou seja, a sua compreensão como ferramenta para o cumprimento de decisões judiciais, passou também a ganhar espaço” (2010, p. 37, grifos do autor).

<sup>38</sup> Guerra explica que, “[...] no *common law*, há uma nítida dicotomia entre as decisões judiciais passíveis de serem executadas. Com efeito, aí é fundamental a distinção entre *money judgements* e *other than money judgements*. Os *money judgements* são decisões que condenam o réu ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, enquanto os *other than money judgements* são as decisões que impõem qualquer outra modalidade de obrigação, isto é, obrigações de fazer ou não fazer e de entregar coisa diversa que dinheiro” (1998, p. 71-72, grifos do autor).

Pode-se posicionar o instituto, portanto, como reação estatal (Estado-juiz) a determinada conduta tradutora de desprezo, desobediência ou desrespeito à autoridade do órgão julgante e/ou do Poder (= função) nele refletida, dentre elas – e aqui a que mais de perto interessa ao presente estudo – o descumprimento de determinada ordem ou decisão judicial.<sup>39</sup>

A doutrina pontifica, com maior ou menor convergência, algumas modalidades distintas de *contempt* no sistema anglo-americano, destacando-se o *civil contempt* e o *criminal contempt*, podendo, ainda, configurar *direct contempt (in the face of the court)* – cometido “na presença” ou dentro da corte – ou *indirect contempt (out of the court, constructive ou consequential)* – cometido fora da corte.

E suma, o desatendimento de determinada ordem judicial a desafiar medidas coercitivas, ensejaria a configuração do *civil contempt*. Já o *criminal contempt* estaria destinado a coibir qualquer ato atentatório à autoridade e dignidade da Justiça, bem como aos trabalhos correlatos e indispensáveis à sua boa e regular administração (TALAMINI, 2003, p. 97, grifos do autor).<sup>40</sup>

À notícia dos institutos de Direito comparado, parece lícito afirmar – sem prejuízo das limitações metodológicas preestabelecidas ao presente estudo – que o sistema processual brasileiro se aproveita de diversos influxos de lá emanados, seja para a composição essencial das *astreintes* no Código de Processo Civil vigente – visivelmente resgatadas da experiência francesa –, seja para receber investidas críticas – pretensão essencial da investigação, com enfoque na efetividade do processo – fundamentadas na experiência alienígena.

A par do breve retrospecto empreendido em relação aos principais institutos processuais de apoio à decisão judicial – vale dizer, mirados na tutela específica do direito material –, cumpre proceder à mesma digressão em relação ao sistema processual brasileiro.

---

<sup>39</sup> Silva sintetiza o instituto esclarecendo que “[...] o *contempt of Court* constitui o instrumento mais eficaz para assegurar a realização concreta dos direitos do credor correlativos das obrigações infungíveis. Instituto processual geral que tem por fundamento o desprezo pelo tribunal (e pela Justiça), a ele pode recorrer o credor para que o juiz, que proferiu a sentença (*decree of specific performance ou injunction*) voluntariamente não cumprida, declare o devedor autor de *contempt of Court* e o condene a prisão – a qual, todavia, só pode ser infligida a quem tinha a concreta possibilidade de cumprir a obrigação – e/ou ao pagamento de uma sanção pecuniária ou ‘multa’ (*fine*)” (2002, p. 383, grifos do autor).

<sup>40</sup> Cf., em sentido contrário, Guerra, para quem “[...] o tipo de conduta desrespeitosa (*contemptuous act*) não é relevante para a determinação do tipo de *contempt* cometido, se civil ou penal. É que uma mesma conduta tanto pode ser punida como *contempt* civil, penal ou ambos. [...] Há até quem sugira a eliminação por completo da distinção entre ambas as formas de *contempt*” (1998, p. 96-97, grifos do autor).

Há, na doutrina, quem aponte o Código de Processo Civil de 1939 como o berço das *astreintes* no Direito brasileiro,<sup>41</sup> precipuamente em função da predisposição, naquele revogado diploma, da “ação cominatória para prestação de fato ou abstenção de ato”, em cujo manejo compreendia-se a possibilidade de que, a pedido do autor na petição inicial, fosse fixada determinada pena (*rectius*: multa) incidente em prejuízo do réu recalcitrante na prestação do fato ou abstenção do ato (art. 303).<sup>42</sup>

Como adverte Amaral,

Inegavelmente, em tais dispositivos encontrava-se multa equiparável à *astreinte* francesa. Ocorre que havia uma série de restrições à sua força coercitiva, a começar pela impossibilidade de fixação de ofício, passando pelo fato de a contestação do réu suspender automaticamente a eficácia do preceito, bem como pelo fato de a multa não poder ultrapassar o valor da obrigação principal (ou da *prestação*, nos dizeres do Código – art. 1005). Tais restrições eram de tal ordem que se chegou a afirmar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1939, “o direito processual brasileiro desconhecia as *astreintes*”. (2010, p. 48, grifos do autor).<sup>43</sup>

Há que se reconhecer que, no bojo da vetusta ação cominatória prevista no Código de 1939, embora alguma força coercitiva se encontrasse na possibilidade de fixação de multa por descumprimento, tal força era sobremaneira mitigada pela própria dinâmica executória ali prevista, ainda permeada por alguma dificuldade teórica no alcance da tutela específica do direito ventilado no processo. Com efeito, descumprida a obrigação de prestação ou abstenção, caberia ao credor as correspondentes perdas e danos ou a multa eventualmente fixada em contrato ou em sentença proferida em sede de ação cominatória, em ambos os casos, prosseguindo a execução nos moldes de execução por quantia em dinheiro (art. 999).<sup>44</sup>

Sendo fungível a obrigação inadimplida, franqueava-se o cumprimento por terceiro, a expensas do devedor. Sendo infungível, a execução recairia sob o próprio devedor (*rectius*: sobre o seu patrimônio), sob pena de multa não excedente ao valor da prestação (art. 1.005),<sup>45</sup> o que revela a fragilidade de qualquer caráter coercitivo do instituto naquele sistema processual, afigurando-se mais, ao revés, a uma medida eminentemente ressarcitória, não

<sup>41</sup> Cf. Amaral (2010, p. 47) e Vilanova (2012, p. 55). Em sentido contrário, pela superveniência do instituto apenas com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cf. Sidou (1997, p. 255).

<sup>42</sup> “Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada.” (BRASIL, 1939).

<sup>43</sup> Note-se a redação do art. 1.005, do CPC brasileiro de 1939: “Art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação” (BRASIL, 1939).

<sup>44</sup> “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.” (BRASIL, 1939).

<sup>45</sup> “Art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.” (BRASIL, 1939).

passado a multa prevista no art. 303 de mera antecipação das perdas e danos. A considerar, portanto, o papel da multa coercitiva de apoio no incremento dos níveis de efetividade processual, tem-se que, no horizonte do Código de Processo Civil de 1939, esta perspectiva era, senão inexistente, absolutamente tímida e insipiente.<sup>46</sup>

Concernente ao cenário processual prévio à promulgação do Código vigente, Amaral (2010, p. 48) noticia, ainda, a previsão contida na Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa),<sup>47</sup> cujos arts. 7º, § 1º, e 10<sup>48</sup> continham a previsão de multa por descumprimento de obrigação prevista naquele diploma, aplicável liminarmente pelo órgão jurisdicional competente e limitada a dois salários mínimos “da região”, atribuindo-se, ainda, ao Ministério Público, a concretização *in executivis* do crédito advindo da imposição.

É de se notar, todavia, que o mecanismo inscrito na mencionada lei, mesmo em função da limitação do valor em que fixada a multa, apresentava baixos índices de coercibilidade, tornando débil o apoio pretensamente oferecido à decisão judicial subjacente e, conseqüentemente, à efetivação da norma substancial à qual direcionada a tutela.

---

<sup>46</sup> Guerra pondera que, “[...] se a cominação pecuniária do art. 1.005 deveria ser aquela imposta em ação cominatória, como sempre se reconheceu, e se a cominação possível nesta ação, por força do art. 303, tinha caráter ressarcitório, equivalendo à pena contratual, segue-se que a multa prevista no referido art. 1.005 não poderia ser considerada como medida coercitiva. Parece inevitável, portanto, concluir que o legislador processual manteve a orientação consagrada no Código Civil, no sentido de não permitir o uso, pelo órgão jurisdicional, de qualquer meio coercitivo pelo juiz, para induzir o devedor a cumprir a obrigação” (1998, p. 156). A alusão ao Código Civil seria ao dispositivo inserto no diploma de 1916: “Art. 880. Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor, que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

<sup>47</sup> Vale consignar que o Supremo Tribunal Federal, em 30 de abril de 2009, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, declarou a Lei de Imprensa como não recepcionada pela Constituição de 1988.

<sup>48</sup> “Art. 7º No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas. § 1º Todo jornal ou periódico é obrigado a estampar, no seu cabeçalho, o nome do diretor ou redator-chefe, que deve estar no gôzo dos seus direitos civis e políticos, bem como indicar a sede da administração e do estabelecimento gráfico onde é impresso, sob pena de multa diária de, no máximo, um salário-mínimo da região, nos termos do art. 10. § 2º Ficará sujeito à apreensão pela autoridade policial todo impresso que, por qualquer meio, circular ou fôr exibido em público sem estampar o nome do autor e editor, bem como a indicação da oficina onde foi impresso, sede da mesma e data da impressão. § 3º Os programas de noticiário, reportagens, comentários, debates e entrevistas, nas emissoras de radiodifusão, deverão enunciar, no princípio e ao final de cada um, o nome do respectivo diretor ou produtor. § 4º O diretor ou principal responsável do jornal, revista, rádio e televisão manterá em livro próprio, que abrirá e rubricará em tôdas as fôlhas, para exhibir em juízo, quando para isso fôr intimado, o registro dos pseudônimos, seguidos da assinatura dos seus utilizantes, cujos trabalhos sejam ali divulgados. [...] Art. 10. A falta de registro das declarações exigidas no artigo anterior, ou de averbação da alteração, será punida com multa que terá o valor de meio a dois salários-mínimos da região. § 1º A sentença que impuser a multa fixará prazo, não inferior a 20 dias, para registro ou alteração das declarações. § 2º A multa será liminarmente aplicada pela autoridade judiciária cobrada por processo executivo, mediante ação do Ministério Público, depois que, marcado pelo juiz, não fôr cumprido o despacho. § 3º Se o registro ou alteração não fôr efetivado no prazo referido no § 1º dêste artigo, o juiz poderá impor nova multa, agravando-a de 50% (cinquenta por cento) tôda vez que seja ultrapassada de dez dias o prazo assinalado na sentença.” (BRASIL, 1967).



Com efeito, somente com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o cenário de fragilidade da tutela específica começa a ser revertido no plano jurídico brasileiro, mediante a consagração – ainda que de modo não linear<sup>49</sup> e não exclusivo<sup>50</sup> – da multa de apoio às decisões judiciais, precipuamente aquelas destinadas a conferir tutela específica a obrigações de entrega de coisa diversa que dinheiro, ação ou abstenção, significante de um passo sólido na direção de um processo matizado na efetividade.

Cabe investigar com maior vagar, portanto, a consolidação do instituto da *astreinte*<sup>51</sup> no sistema processual brasileiro, perscrutando as eventuais riquezas e vicissitudes que oferece para o constitucional desiderato de um processo civil inserto nas atuais molduras do “justo processo”.

### 3.3 As *astreintes* no Código de Processo Civil brasileiro

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, dava-se um novo passo na direção do melhor aparelhamento da tutela específica, sobretudo no que concerne ao expediente coercitivo investigado.<sup>52</sup>

O art. 287 do “novo” Código,<sup>53</sup> em sua redação original, instrumentava com “pena” pecuniária a tutela referente à abstenção da prática de algum ato, tolerância de algum ato ou

<sup>49</sup> Importantes alterações plasmaram-se no corpo normativo-processual desde 1973, dentre elas substanciais alterações na dinâmica executória referente às obrigações de dar, fazer e não fazer, decorrentes das Leis n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, e 10.444, de 7 de maio de 2002, sem prejuízo das sensíveis alterações na dinâmica executória em geral, implementadas pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

<sup>50</sup> De lá pra cá, a multa de apoio encontra profícuo terreno não apenas no Código de Processo Civil, mas também em normas processuais extravagantes incorporadas em outros diplomas, como a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública, art. 11) e a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor, art. 84).

<sup>51</sup> Vale esclarecer que, embora embotado do legado francês, o legislador processual brasileiro não cognominou de *astreinte* a multa de apoio ora prevista no Código, e nem poderia fazê-lo, seja por respeito ao vernáculo na elaboração do texto normativo, seja pela dificuldade de transposição do termo francês a qualquer sinonímia fiel no idioma português, preferindo, assim, o emprego do termo “multa”. Nada obstante, valer-se-á o presente trabalho da licença para empregar o estrangeirismo, querendo obviamente designar a multa vocacionada ao apoio das decisões judiciais veiculativas de tutelas que importem dar, fazer e não fazer. Acredita-se, assim, tornar menos truncada a leitura em decorrência de eventuais repetições exacerbadas do termo “multa”, sem, todavia, prejudicar a transmissão de ideias a que se propõe o trabalho.

<sup>52</sup> Santos, ainda em 1985, ponderava que, “[...] se ninguém pode ser coagido à prestação de fato, não segue que não possa ser compelido a prestá-lo, ou, por outras palavras, de que a vontade do obrigado não pode ser violentada não resulta que este não possa ser convencido ou conduzido, por meios coercitivos indiretos, a cumprir a obrigação. Meio coercitivo indireto, por exemplo, é a multa, prevista em lei ou contrato” (1985, p. 376).

<sup>53</sup> “Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).” (BRASIL, 1973a).

prestação de algum fato não passível de prestação por terceiros, fazendo remissão expressa, no que tange à execução das respectivas decisões, aos arts. 644<sup>54</sup> e 645.<sup>55</sup>

É de se notar que, naquele desenho primeiro da *astreinte*, alguns fatores acabavam por comprometer o desempenho dos potenciais de efetividade nela encerrados. Com efeito, a limitação do valor da multa ao *quantum* decorrente da eventual lesão já não existia, como no vetusto procedimento cominatório – então excluído do sistema processual –, o que viabilizava a emancipação da multa em relação às perdas e danos, agora com elas, inclusive, cumulável. Guerra (1998, p. 157) salienta, ainda, que não havia, nas “novas regras”, limitação expressa do uso da cominação às obrigações infungíveis.<sup>56</sup>

Todavia, a imposição condicionava-se à provocação da parte, conforme se infere da própria redação do art. 287, e da remissão aos arts. 644 e 645 ali encontrada, devendo constar dos pedidos iniciais e, principalmente, de eventual sentença de procedência,<sup>57</sup> viabilizando, assim, sua operação em sede de futura execução – àquela altura ainda *ex intervallo* –, o que reflete o caráter eminentemente dispositivo do sistema processual de então, no que concerne ao instituto.<sup>58</sup> Seguiu-se daí, ainda, que o termo *a quo* de incidência da multa seria o trânsito em julgado da sentença que a fixasse, o que reduzia sobremaneira a força coercitiva que dela dimanava.

Ademais, o espectro de abrangência da cominação não alcançava as obrigações de entrega de coisa, remanescendo para estas o manejo de expedientes sub-rogatórios como a expedição de mandado de imissão na posse e a busca e apreensão, sendo certo que, na hipótese de inadimplemento, remanesceria ao credor o correspondente em pecúnia, nos termos do art. 627.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> “Art. 644. Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.” (BRASIL, 1973a).

<sup>55</sup> “Art. 645. A condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença, que julgou a lide.” (BRASIL, 1973a).

<sup>56</sup> Muito embora a dinâmica executória predisposta naqueles arts. 644 e 645 não vinculasse a imposição da multa ao descumprimento de obrigações infungíveis, há que se salientar que a redação do art. 287 propiciava algum nível de incerteza ao tratar da prestação de “fato que não possa ser realizado por terceiro” – o que parece ter sido superado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, admitindo-se a ampla aplicação do instituto independente da fungibilidade ou não da obrigação, conforme notícia Talamini (2003, p. 118).

<sup>57</sup> Cf. Santos, para quem “A medida coercitiva, isto é, a ‘pena pecuniária’, vem a ser considerada e aplicada no processo de execução *se nela houver sido condenado o devedor pela sentença exequenda*. Assim o prescreve o art. 645 do Código de Processo Civil [...]” (1985, p. 394, grifos do autor).

<sup>58</sup> Segundo Guerra, “A subordinação da imposição de multa diária ao pedido da parte revela um apego a uma concepção do processo de cunho preponderantemente privatístico, cuja superação foi uma das metas do próprio autor do Projeto do CPC de 1973. De fato, a doutrina considerava, em coerência com essa visão, que a ausência de pedido de multa diária, na ação tendente à tutela específica de obrigação de fazer infungível, dava causa à inépcia da inicial” (1998, p. 160).

<sup>59</sup> “Art. 627. O credor tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue, se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.” (BRASIL, 1973a).

Saliente-se, ainda, a rigidez trazida no texto normativo quanto à periodicidade da multa, tolhendo do juiz a possibilidade de adequação da imposição aos melhores interesses da tutela especificamente demandada pelo caso em exame.<sup>60</sup>

Conquanto, em relação à *astreinte*, tenham-se verificado inúmeras limitações obstativas da plena operação de suas contribuições à efetividade do processo, a ordem jurídica era já ciosa e preocupada com a tutela dos “novos direitos”, em plena profusão e tangenciando, em alguma medida, o paradigma eminentemente patrimonialista ainda arraigado no sistema processual. Guerra, nesse sentido, testemunhara:

Tem-se assistido, recentemente, a uma progressiva ampliação do reconhecimento e da proteção jurídica dada a situações subjetivas próprias da sociedade contemporânea, incapazes de serem enquadradas nas categorias tradicionais de direito subjetivo. No direito brasileiro, notadamente na última década, vários desses “novos” direitos vêm sendo reconhecidos e disciplinados em legislações especiais. [...] O que chama a atenção, e merece ser assinalado aqui, é que essas legislações especiais também trazem novas regras quanto à tutela jurisdicional dos direitos aí reconhecidos, especialmente quanto à tutela executiva, onde se assegurava expressamente a preferência pela execução específica, inclusive dando uma disciplina à multa diária bem mais coerente com o seu caráter de medida coercitiva, em comparação ao CPC de 1973. (1998, p. 161).

Verificar-se-ia, portanto, novo e substancial passo na busca por um processo mais consentâneo à efetividade, sobretudo no que concerne à tutela específica dos direitos e, no que agora mais de perto interessa, em relação à multa coercitiva, incorporada como mecanismo de apoio às decisões veiculativas de obrigações de fazer e de não fazer em outros microssistemas transcendentais ao arcabouço do Código de Processo Civil, como a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Lê-se no art. 11 da referida lei:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor. (BRASIL, 1985).

O dispositivo traz sensível avanço em relação à *astreinte*, não apenas expandindo sua aplicação ao apoio das decisões proferidas em sede de ação civil pública, como também reconfigurando os contornos que o Código até então emprestava ao instituto. Estava a multa, naquele horizonte, emancipada do requerimento da parte, podendo ser fixada de ofício pelo juiz, o que implicava marcante “publicização” do instituto, alçado ao patamar de expediente

---

<sup>60</sup> Guerra pondera que “[...] não parece existir nenhuma garantia fundamental a exigir que a multa coercitiva deva ser diária. De fato, não é compatível com a correta compreensão de tais medidas negar que o juiz possa impor a unidade de tempo mais adequada para a incidência da multa” (1998, p. 160-161).

integrante do arsenal executório disponível ao atendimento substancial, tanto próximo quanto possível, da tutela processual dos direitos.

Vale consignar, ainda, que a disciplina conferida ao instituto na legislação específica, notadamente em função do art. 12, § 2º,<sup>61</sup> possibilitava o aumento do seu caráter coercitivo através da antecipação, em comparação ao regramento inscrito no CPC, do termo *a quo* de incidência da multa, fraqueando-se a cominação calcada em cognição de natureza sumária, isto é, em sede liminar, em que pese a percepção do respectivo crédito tenha permanecido vinculada ao trânsito em julgado de decisão favorável ao autor.

O exemplo de extrapolação das fronteiras codicísticas pela *astreinte* alcançaria, ainda, outros microssistemas normativos, como as Leis n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);<sup>62</sup> 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste);<sup>63</sup> 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais);<sup>64</sup> e 11.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).<sup>65</sup>

<sup>61</sup> “Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. [...] § 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.” (BRASIL, 1985).

<sup>62</sup> “Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu. § 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.” (BRASIL, 1990a).

<sup>63</sup> Vale ressaltar que, à exceção dos arts. 86 e 87, todos os demais dispositivos da Lei n. 8.884/94 foram posteriormente revogados pelo art. 127, da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Em verdade, reproduziu-se integralmente o texto do revogado art. 62 no art. 95, da novel legislação: “Art. 95. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas” (BRASIL, 2011).

<sup>64</sup> “Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: [...] V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado; [...]. Vale ressaltar que o preceito tem aplicação extensiva ao âmbito dos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º, da respectiva lei institutiva (Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001).” (BRASIL, 1995).

<sup>65</sup> “Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento. § 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil. § 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo

É de se notar, todavia, que, no plano normativo, o passo evolutivo efetivamente paradigmático em relação às *astreintes* fora dado com a edição da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), imprimindo nova configuração à tutela específica eventualmente dispensada às obrigações de fazer e de não fazer no âmbito consumerista e, principalmente, municiando-a com o emprego da multa em referência.

Amaral observa que o art. 84, do Código de Defesa do Consumidor,<sup>66</sup>

[...] instituiu a sistemática para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer que seria incorporada, anos depois, ao Código de Processo Civil. Ali foram inseridos fundamentos básicos para a tutela das obrigações de fazer e não fazer e para a aplicação das *astreintes*, tais como, (I) a primazia da tutela específica em detrimento da tutela pelo equivalente pecuniário; (II) a independência entre o crédito resultante da multa e a indenização por perdas e danos eventualmente arbitrada; (III) a possibilidade de a multa ser aplicada em sede de antecipação de tutela; (IV) a possibilidade de o juiz fixar a multa de ofício e, por fim, (IV) a possibilidade de adoção de outras medidas para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, dentre as quais medidas de sub-rogação [...]. (2010, p. 50, grifos do autor).

Fazendo as vezes de verdadeiro divisor de águas, estava cunhada, assim, uma nova dinâmica processual em prol da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, para cuja efetivação o manejo de expedientes coercitivos, precipuamente a *astreinte*, desempenharia papel preponderante na legislação específica e, num futuro próximo dali, no horizonte mais amplo do Código de Processo Civil, por intermédio das reformas deflagradas a partir de 1994.<sup>67</sup>

O avanço no tratamento normativo da tutela específica e da multa de apoio – consolidado com a legislação consumerista – fora incorporado ao Código de Processo Civil

razoável para o cumprimento do preceito. § 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.” (BRASIL, 2003).

<sup>66</sup> “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.” (BRASIL, 1990b).

<sup>67</sup> Calha a observação de Guerra, para quem “É verdade que a importância das medidas coercitivas é tanto maior quando os direitos substanciais cuja tutela específica se quer assegurar são daqueles para os quais não é fácil (ou é mesmo impossível) encontrar um equivalente pecuniário. Compreende-se, assim, porque os avanços quanto à multa diária tenham ocorrido primeiramente nas referidas legislações especiais, que dizem respeito, todas elas, a direitos subjetivos, com relação aos quais se revela inadequada a tradicional tutela ressarcitória, de cunho pecuniário. [...] A verdade é que foi em boa hora que a reforma processual de dezembro de 94 veio a consagrar, da forma mais ampla possível, o uso de medidas coercitivas para a garantia da execução específica” (1998, p. 162-163).

por intermédio da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, responsável por sensíveis alterações no sistema processual até então vigente, notadamente em relação ao processo de conhecimento e o processo cautelar.

A referida lei, conferindo nova redação ao art. 273 do CPC, criou o instituto da tutela antecipada, plasmando no sistema processual nova e importante metodologia de tutela satisfativa calcada em juízo provisório. Vale pontuar que, na redação original, o dispositivo ainda não contava com a remissão aos arts. 461 e 461-A para a efetivação da tutela antecipada veiculativa de obrigações de dar, fazer e não fazer, mas sim, “no que coubesse”, aos então vigentes incisos II e III do art. 588,<sup>68</sup> nos quais contida a disciplina da execução provisória de sentença.

A mesma lei de reforma cuidou de conferir nova redação ao art. 461, incluindo, ainda, os §§ 1º ao 5º do dispositivo,<sup>69</sup> a reboque do que se seguiram inovações igualmente relevantes, sobretudo em relação à majoração dos níveis de efetividade processual.

Enquanto no *caput* estabelecia-se nítida homenagem à tutela específica das obrigações, no § 1º cunhava-se a subsidiariedade das perdas e danos em relação à tutela específica da obrigação. Especificamente em relação à *astreinte*, o § 2º estabelecia definitiva e expressa emancipação do instituto em relação às perdas e danos eventualmente apuradas. O § 3º, a seu turno, viabilizou a tutela específica em regime de cognição sumária, ainda que vinculada às disposições para execução provisória de sentença, prescritas na ainda vigente

---

<sup>68</sup> “Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios: I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor; II - não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro; III - fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior. Parágrafo único. No caso do nº III, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.” (BRASIL, 1973a).

<sup>69</sup> “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. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.” (BRASIL, 1994).

redação original do art. 588, municiando-a com a multa diária,<sup>70</sup> impositivo, inclusive, de ofício pelo juiz, nos termos do § 4º. Por fim, no § 5º foram asseguradas, ainda, medidas de natureza sub-rogatória, como busca e apreensão e remoção de coisas e pessoas para a efetivação da tutela específica.

Paralelamente, no mesmo 13 de dezembro de 1994 promulgava-se a Lei n. 8.953, cuja alteração mais sensível à ótica da presente investigação fora a alteração dos arts. 644<sup>71</sup> e 645.<sup>72</sup> Em relação ao primeiro dispositivo, com o *caput* afastava-se a vinculação do juiz da execução à prévia consignação da *astreinte* na fase de conhecimento, franqueando-lhe a imposição – de ofício, o que não lhe era dado fazer à vista da redação originária do dispositivo – em sede executória caso silente a sentença no particular, bem como a fixação do termo *a quo* de incidência da medida. Já no incluído parágrafo único, franqueava-se ao juiz da execução a adequação da *astreinte* conforme as nuances fáticas subjacentes ao adimplemento ou não da decisão exequenda.

No que pertine ao segundo dispositivo, inovações de idêntica força permeavam o *caput* e o parágrafo único para municiar com o apoio da multa a execução de obrigações de fazer e de não fazer fundadas em título extrajudicial.

Em suma, com as aludidas reformas de 1994, o sistema processual evoluiu no sentido de conferir maior poder ao juiz no manejo do expediente coercitivo, com foco na elevação dos níveis de efetividade da tutela específica, podendo aplicá-lo de ofício, mesmo que não o tivesse feito o juiz da cognição, bem como alterá-lo para adaptá-lo à realidade verificada no plano executório.

Interessante notar que, naquele contexto de metodologia executória mediante necessária solução de continuidade, o advento da tutela antecipada inaugurado com a Lei n. 8.952/94, especialmente em relação às *astreintes*, importaria em uma sensível contradição em relação à dinâmica processual posta. É que, conforme ressalta Amaral,

[...] o tratamento dado à antecipação de tutela após a nova redação do art. 461 (introduzida pela Lei 8.952/94), passou a ser privilegiado em relação à sentença. Ou

<sup>70</sup> Vale destacar que, na configuração originária do instituto, verifica-se a limitação da periodicidade na incidência da *astreinte*, o que viria a ser corrigido pela Lei n. 10.444/02, com a alteração do § 5º do art. 461, para incluir a locução “multa por tempo de atraso” na disciplina legal.

<sup>71</sup> “Art. 644. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.” (BRASIL, 1994).

<sup>72</sup> “Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.” (BRASIL, 1994).

seja, a tutela antecipada, *precária, provisória*, deferida com base em cognição *sumária*, passaria a ser exigível tão logo intimado o réu do seu deferimento, *independentemente de execução ex intervallo*. Da mesma forma, a partir do descumprimento da ordem judicial para a qual havia sido intimado o réu, passariam a incidir as *astreintes*. Paradoxalmente, a tutela definitiva com base em *cognição exauriente*, demandaria a instauração de um novo processo (execução *ex intervallo*), com a regular *citação* do réu para, somente assim, caso este descumprisse a obrigação *exequenda*, incidirem as *astreintes*. (2010, p. 53-54, grifos do autor).

O apontado “ruído” seria corrigido somente com a promulgação da Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002, que, eliminando o processo autônomo para a execução das sentenças contendo obrigações de fazer e de não fazer dispensaria, também, a necessidade de citação – execução *ex intervallo* – para a incidência da multa.

Substanciais alterações advieram da referida lei, como a alteração do § 3º do art. 273,<sup>73</sup> para remeter a efetivação da tutela antecipada, sobretudo aquela atinente às obrigações de dar, fazer e não fazer, à sistemática predisposta nos arts. 461 e 461-A, sem prejuízo das limitações impostas pelo art. 588<sup>74</sup> sobre a execução provisória da sentença, na redação que lhe conferia a própria Lei n. 10.444/02.

Ainda em relação ao art. 273, foram incluídos os §§ 6º<sup>75</sup> e 7º,<sup>76</sup> possibilitando o deferimento da tutela antecipada em relação a um ou mais pedidos total ou parcialmente incontroversos, e instituindo a fungibilidade referente ao deferimento de tutelas de urgência, no intento de evitar a propagação de um “fetichismo da forma” pernicioso à consecução dos reais escopos do instituto, qual seja, o afastamento dos efeitos nocivos do tempo para a tutela do direito substancial.

<sup>73</sup> “§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.” (BRASIL, 2002).

<sup>74</sup> “Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; II - o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. § 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. § 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade.” (BRASIL, 2002).

<sup>75</sup> “§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.” (BRASIL, 2002).

<sup>76</sup> “§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.” (BRASIL, 2002).



Foi conferida, ainda, nova redação ao art. 287,<sup>77</sup> extirpando-lhe o predicado de pretensa infungibilidade aposto pela redação original,<sup>78</sup> bem como inscrevendo remissão expressa ao § 4º do art. 461 (fazer e não fazer) e ao art. 461-A (entrega de coisa).

Aliás, a própria disciplina do art. 461 sofrera alterações importantes à compreensão e manejo da *astreinte*. A lei atribuíra nova redação ao § 5º do art. 461,<sup>79</sup> inserindo a locução multa por “tempo de atraso” em detrimento daquela redação original que previa “multa diária”, afastando assim quaisquer limitações quanto à periodicidade da *astreinte* cominada, incluindo também o § 6º<sup>80</sup> ao mesmo dispositivo, fixando diretrizes genéricas para o manejo da multa pelo juiz, podendo valor e periodicidade de incidência ser alterados de ofício.

Talvez a mais paradigmática alteração decorrida da reforma de 2002 tenha sido a referente ao art. 644,<sup>81</sup> remetendo a execução da sentença veiculativa de obrigação de fazer ou não fazer ao procedimento do art. 461, com aplicação apenas subsidiária do Capítulo III (Da execução das obrigações de fazer e não fazer) do Título II (Das diversas espécies de execução) do Livro II (Do processo de execução), do CPC; isto é, da execução com solução de continuidade. Estava aí eliminada a metodologia executiva *ex intervallo* para as sentenças condutoras de obrigações de fazer e não fazer (e dar, conforme inovação do art. 461-A), introjetando-se os expedientes executórios direcionados à efetivação de tais tutelas no bojo do mesmo processo em que exaurida a atividade cognitiva, ficando dispensada nova citação do executado e, conseqüentemente, a inauguração de nova relação processual.

De equivalente importância fora a inserção do art. 461-A, estendendo a aplicação da *astreinte* à tutela de entrega de coisa, sem prejuízo de expedientes sub-rogatórios igualmente cabíveis e, inclusive, cumuláveis.<sup>82</sup>

<sup>77</sup> “Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).” (BRASIL, 2002).

<sup>78</sup> Interessante ponderação colhe-se em Marinoni, para quem, “Quando se diz que a obrigação infungível deve ser tutelada através de multa, não se quer dizer que *apenas* esta espécie de obrigação pode ser tutelada desta forma, mas sim que a obrigação infungível *somente* pode ser tutelada mediante a imposição de multa” (2012, p. 123, grifos do autor).

<sup>79</sup> “§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.” (BRASIL, 2002).

<sup>80</sup> “§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.” (BRASIL, 2002).

<sup>81</sup> “Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.” (BRASIL, 2002).

<sup>82</sup> Amaral pondera que “A menção que faz o artigo 461-A aos §§ 1º a 6º do art. 461 permite assumir que a multa prevista neste último dispositivo é aplicável àquele, inclusive cumulativamente, se necessário for, à medida de busca e apreensão ou imissão na posse, prevista no § 2º do artigo 461-A” (2010, p. 58).

Por fim, merece ser mencionada a inclusão do parágrafo único ao art. 621,<sup>83</sup> possibilitando a fixação de *astreinte* em apoio à execução de obrigação de entrega de coisa certa decorrente de título executivo extrajudicial, podendo o valor ser alterado conforme as premências fáticas da relação executiva.

Consolidava-se, assim, no plano normativo, um processo sincrético em relação à interpolação cognição-execução atinente às tutelas traduzidas em obrigações de dar, fazer e não fazer,<sup>84</sup> ainda que o tratamento dispensado pelo legislador ao instituto deixasse ao labor do intérprete considerável empreitada, sobretudo para a sua aplicação como catalisador da efetividade processual atinente à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

### 3.3.1 Tratamento normativo: a vontade (in)concreta do legislador

A reboque das diversas investidas reformistas precedentemente delineadas, o sistema processual brasileiro, na configuração que lhe confere o código vigente, disciplina o instituto das *astreintes* fundamentalmente nos arts. 461 – em relação às obrigações de fazer e de não fazer – e 461-A – em relação às obrigações de entrega de coisa –, quando o contexto em que manejado seja o processo de conhecimento, bem como nos arts. 621, parágrafo único, e 645, quando operado no âmbito da execução fundada em título extrajudicial.

Há que se reconhecer, todavia, que o tratamento dispensado ao instituto naquelas poucas linhas deixa a descoberto diversas questões de sobressaltada importância quando da corporificação das *astreintes* no contexto fenomênico do processo. Questões cujo alívio deve ser buscado mediante uma leitura referenciada nos postulados componentes da ideia de processo equilibrado, proficiente e gerencialmente balanceado rumo à concretização do comando constitucional garantidor de acesso à justiça – ou seja, na moldura do “justo

---

<sup>83</sup> “Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.” (BRASIL, 2002).

<sup>84</sup> Amaral anota que, “Em suma: a decisão judicial passa a atuar no mesmo processo em que é proferida, sem necessidade de se recorrer a um novo e autônomo processo de execução. [...] Não há dúvidas de que as reformas vieram para atender anseios justificados dos operadores do direito e, por que não, de todos os jurisdicionados, visto que se mostrava incompatível com a realidade social a imposição de um segundo processo (execução), findo um primeiro (conhecimento), este frequentemente longo e custoso para aquele que buscava a tutela de seu direito” (2010, p. 59).

processo” –, objetivo inalcançável sem alguma medida de abstração ou, ao menos, de crítica em relação à disciplina legal.<sup>85</sup>

No “sistema misto”<sup>86</sup> de medidas coercitivas desenhado pelo Código vigente, a *astreinte* merece leitura voltada à consecução da máxima contribuição que dela se possa extrair em benefício do processo, para torná-lo tanto mais eficiente quanto possível na corporificação do direito material tutelado, especialmente em referência à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Quanto às primeiras, em que pese a preexistência de alternativas de cunho subrogatório – art. 634, concernente à execução da obrigação por terceiro a expensas do obrigado, hodiernamente aplicável de modo subsidiário ao procedimento previsto no art. 461-A e, por força do seu § 3º, no art. 461 –; houve o legislador reformista por transpor eventuais discussões sobre a fungibilidade ou não da obrigação para reuni-las no bojo do mesmo procedimento e, em relação a ambas, predispor a aplicação das *astreintes*.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Marinoni aponta que, especificamente sobre o art. 461 do CPC, “Reconhece-se, no plano da teoria geral do direito, que as leis não devem ser interpretadas ao pé da letra. A norma deve ser interpretada em função da unidade sistemática da ordem jurídica; desta forma, o art. 461 tem que ser compreendido em face da nova realidade que foi construída em virtude da reforma de 1994 e, como é óbvio, de acordo com o espírito que a presidiu. Na verdade, não há como não se vislumbrar na *ratio*, no fim do art. 461 (interpretação teleológica), a intenção da tutela de direitos que não poderiam ser adequadamente protegidos a partir de uma interpretação excessivamente comprometida com o tecnicismo da linguagem jurídica, que não é, como se sabe, a linguagem da lei, não só porque a lei é o fruto do trabalho de pessoas de diversas formações – o que não autoriza supor que a norma tenha que refletir uma tomada de posição científica –, mas também porque a lei não é dirigida exclusivamente aos juristas” (2012, p. 75-76, grifos do autor).

<sup>86</sup> Colhe-se a expressão em Guerra, para quem “As recentes alterações do CPC, introduzidas pela reforma processual iniciada em 1994, trouxeram, como é amplamente sabido, significativas inovações quanto ao uso de medidas coercitivas judiciais, especialmente no âmbito da tutela executiva. De um lado, o legislador dispôs novas e importantes regras quanto à multa diária (tratada, antes da reforma, nos arts. 287, 644 e 645 do CPC), dando uma disciplina nova e mais coerente com as exigências atuais do instituto, já conhecido no direito anterior. De outro, introduziu a norma do § 5º do art. 461 do CPC, a qual não pode deixar de ser interpretada no sentido de conferir poderes indeterminados ao juiz para aplicar tais medidas, o que, certamente, leva a caracterizar, nesse aspecto, o direito brasileiro como um *sistema misto de medidas coercitivas judiciais*” (1998, p. 14, grifos do autor).

<sup>87</sup> Interessante notar que, em relação ao contexto processual italiano e sobre a tutela condenatória e o bem objeto da obrigação, Pisani salienta que, “Em caso de violação de obrigações de fazer, é de extrema relevância a verificação em concreto da fungibilidade ou não da prestação. Somente no caso em que esta seja fungível, a condenação poderá ser efetivada através da técnica de execução forçada consistente em substituir o obrigado por um terceiro; em caso de infungibilidade, ao revés, a efetivação da condenação deverá ser garantida pela predisposição de um adequado sistema de medidas coercitivas direcionadas a pressionar o obrigado a adimplir espontaneamente [...]” (2002, p. 150, tradução nossa). No original: “In caso di violazione de obblighi di fare, è di estrema rilevanza la verifica in concreto della fungibilità o meno della prestazione. Solo in caso in cui questa sia fungibile, la condanna potrà essere attuata tramite la tecnica dell’esecuzione forzata consistente nel sostituire un terzo all’obbligato; in caso di infungibilità, invece, l’attuazione della condanna dovrà essere garantita dalla predisposizione di un adeguato sistema di misure coercitive dirette a premere sull’obbligato perché adempia spontaneamente [...]”.

Em relação às obrigações de não fazer, estas infungíveis por excelência,<sup>88</sup> o legislador, cioso da importância da tutela adequada e, em grande medida, preventiva que desafia tais obrigações;<sup>89</sup> perfilhou também a sistemática da execução indireta, disponibilizando a multa como expediente executório coercitivo potencialmente capaz de apoiar decisões veiculativas da tutela que reflete obrigação de abstenção.

Fica, portanto, evidente a inadequação estrutural da técnica de execução forçada para a atuação de determinadas obrigações, desafiando o manejo de técnicas diferenciadas, indiretas ou inespecíficas de operação executiva, dentre as quais e, talvez com maior relevo, a *astreinte*.<sup>90</sup> Segue-se, ainda, a necessidade de relativização de uma correlação necessária entre condenação e execução forçada via excussão patrimonial, ou seja, de admitir-se não apenas a possibilidade, mas também a necessidade de expedientes coercitivos supervenientes à condenação – a depender do direito material a ser atuado especificamente –, noção que Pisani captura com precisão ao ponderar que

A instauração de uma correlação necessária ou usual entre condenação e execução forçada comporta, portanto, estas duas importantíssimas consequências: 1) todos os direitos cujo gozo é assegurado mediante obrigações (originárias ou derivadas) não

<sup>88</sup> Pisani observara com precisão que, “Com relação às obrigações de não fazer, *in primis* deve-se levar em conta que a obrigação negativa (obrigação de abstenção de um determinado comportamento) é sempre infungível: porque tal obrigação originária nunca pode ser objeto de sub-rogação por um terceiro, em caso de sua violação, poderá constituir objeto de execução forçada somente a obrigação derivada de desfazer, restituir, pagar. Portanto uma condenação ao adimplemento de obrigação de não fazer terá sempre, necessariamente, a conotação da condenação inibitória voltada para o futuro, e a efetivação da obrigação mencionada será garantida unicamente pela técnica das medidas coercitivas e nunca pela técnica da execução forçada [...]” (2002, p. 151, grifos do autor, tradução nossa). No original: “Com riferimento agli obblighi di non fare, *in primis* è da tener presente che l’obbligazione negativa (obbligo di astensione da un determinato comportamento) è sempre infungibile: poiché tale obbligo originario non può essere mai oggetto di surrogazione da parte di un terzo, in caso di sua violazione, potrà costituire oggetto di esecuzione forzata soltanto l’obbligo derivato di disfare, restituire, pagare. Pertanto una condanna ad adempiere un obbligo di non fare avrà sempre, necessariamente, i connotati della condanna c.d. inibitoria rivolta verso il futuro, e l’attuazione dell’obbligo suddetto sarà garantita unicamente dalla tecnica delle misure coercitive e mai dalla tecnica dell’esecuzione forzata [...]”.

<sup>89</sup> Para incursões mais profundas no tema da tutela inibitória, cf., por todos, Marinoni (2012).

<sup>90</sup> No mesmo sentido, a conclusão de Pisani em relação ao sistema processual italiano, que, diferentemente do brasileiro, ainda carece da sistematização de um sistema de medidas executórias coercitivas para a efetivação da tutela específica de diversas obrigações: “Segue-se que a técnica de execução forçada se mostra estruturalmente inadequada para garantir uma série especialmente numerosa de obrigações. Particularmente não se poderá recorrer a tal técnica para a efetivação: a) de obrigações de fazer materialmente ou juridicamente infungíveis, ou seja, de obrigações para cujo adimplemento é sempre necessária a cooperação do obrigado; b) de obrigações de fazer que, podendo ser consideradas fungíveis, apresentem especial dificuldade ou complexidade quantitativa ou qualitativa para ser executadas por terceiro; c) das obrigações de não fazer, isto é, para a efetivação de uma tutela (tutela inibitória) que previna a violação [...]” (2002, p. 153). No original: “Ne segue che la tecnica dell’esecuzione forzata si mostra come strutturalmente inadeguata a garantire una serie particolarmente numerosa di obblighi. In particolare non si potrà ricorrere a tale tecnica per l’attuazione: a) di obblighi di fare materialmente o giuridicamente infungibile, cioè di obblighi per l’adempimento dei quali è sempre necessaria la cooperazione dell’obbligato; b) di obblighi di disfare che pur potendo essere considerati fungibili, comportino particolari difficoltà o complessità quantitative o qualitative ad essere eseguiti da parte di un terzo; c) degli obblighi di non fare, cioè per l’attuazione di una tutela (c.d. tutela inibitoria) che prevenga la violazione [...]”.

suscetíveis de execução forçada, podem ser tutelados apenas pela forma de equivalente monetário: esta monetização ou mercificação dos direitos das obrigações perdeu certamente qualquer possibilidade de justificação teórica sob a égide da Constituição republicana de 1948, a qual coloca como valores norteadores supremos do ordenamento o trabalho e a pessoa; [...] 2) a tutela condenatória pode exercer somente uma função repressiva da violação já efetuada e nunca uma função voltada a prevenir a violação (função inibitória): para que de fato a condenação possa realizar também uma função preventiva, sua efetivação deve ser garantida não apenas através da técnica de execução forçada, mas também através da técnica das medidas coercitivas. Em relação às situações substantivas de conteúdo e/ou função não patrimonial, ocioso recordar que necessitam, por definição, de formas de tutela que previnam a violação uma vez que esta é sempre causa de prejuízos irreparáveis (na medida em que a tutela pelo equivalente monetário é, por definição, inadequada): a instauração de uma correlação necessária entre condenação e execução forçada, desconsiderando que a tutela condenatória possa realizar uma função preventiva, equivale a afirmar que tal forma de tutela é *de iure* e não apenas de fato, incapaz de garantir a instrumentalidade do processo em relação ao direito substancial. (2002, p. 154, grifos do autor, tradução nossa).<sup>91</sup>

No que toca, enfim, às obrigações de entrega de coisa, parece o legislador ter despertado para um maior potencial de efetividade da *astreinte* em relação a outros meio subrogatórios viáveis à tutela específica, estes que, pela mobilização de maiores e mais variegados recursos e desafios – v.g., a mobilização e envolvimento de auxiliares do juízo, a ocultação da coisa devida por parte do obrigado, etc. –, ostentam maiores níveis de “entropia processual” e, portanto, índices mais baixos de efetividade no atendimento específico do direito substancial.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> No original: “L’instaurazione di una correlazione necessaria o normale tra condanna ed esecuzione forzata comporta pertanto queste due rilevantissime coseguenze: 1) tutti i diritti il cui godimento è assicurato da obblighi (originari o derivati) non suscettibili di esecuzione forzata, possono essere tutelati solo tramite la forma dell’equivalente monetario: questa monetizzazione o mercificazione dei diritti di obbligazione ha perso certamente qualsiasi possibilità di giustificazione teorica sotto il vigore della Costituzione repubblicana del 1948, la quale pone come valori guida supremi dell’ordinamento il lavoro e la persona [...] 2) la tutela di condanna può esercitare solo una funzione repressiva della violazione già effettuata e mai una funzione diretta a prevenire la violazione (c.d. funzione inibitoria): perché infatti la condanna possa assolvere anche una funzione preventiva, occorre che la sua attuazione sia garantita non solo attraverso la tecnica dell’esecuzione forzata, ma anche tramite la tecnica delle misure coercitive. Con riguardo alle situazioni soggettive a contenuto e/o funzione non patrimoniale, è appena il caso di ricordare che necessitano, per definizione, di forme di tutela che prevengano la violazione dal momento che questa è sempre causa di un pregiudizio irreparabile (nella misura in cui la tutela per equivalente monetario è, per definizione, inadeguata): l’instaurazione di una correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, escludendo che la tutela di condanna possa assolvere ad una funzione preventiva, equivale ad affermare che tale forma di tutela é, de iure e non solo di fatto, incapace a garantire la strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale”. Vide, ainda, item 2.2.5 retro, sobre a possibilidade de uma compreensão extensiva da condenação no panorama no “justo processo”.

<sup>92</sup> Para Assis, “Em relação ao dever de entrega de coisa, o mecanismo preferencial para o cumprimento é o já mencionado desapossamento, conforme evidencia o art. 461-A, § 2º. No entanto, o § 3º do art. 461-A faz remissão aos parágrafos do art. 461, autorizando a aplicação de pena pecuniária para induzir a entrega no prazo fixado pelo juiz (art. 461-A, *caput*) e das medidas de apoio (art. 461, § 5º). Tais meios ocupam função secundária. A própria disposição do art. 461-A revela a primazia do desapossamento. Mas, as medidas de coerção mostrar-se-ão úteis e relevantes, talvez, em situações particulares. Por exemplo: o executado não indica a localização da coisa móvel objeto da prestação ou da ordem judicial” (2007, p. 233, grifos do autor). Em sentido contrário, parecendo concordar com a necessidade de redução das perdas de energia – entropias – no processo, Marinoni pondera que “A multa, ao agir sobre a vontade do obrigado, *elimina a demora e as complicações que marcam a execução por sub-rogação*” (2012, p. 122, grifos do autor). No mesmo sentido, sobre o caráter não vicariante ou não autoexcludente da multa (enquanto técnica de execução indireta) e demais

Por certo não trata o texto legal – ao menos objetivamente – de hipóteses factíveis em relação à utilização do expediente em estudo, tais como as diretrizes para majoração ou minoração do valor a ela atribuído, bem como das nuances afetas à execução do crédito dela decorrente, ou mesmo o comportamento do instituto quando direcionado à Fazenda Pública. Tais pontos merecerão aproximação mais detida, a qual não pode prescindir de alguma investigação quanto à natureza jurídica do instituto.

### 3.3.2 Natureza jurídica

Proceder à releitura das *astreintes* no sistema processual brasileiro, em conexão com a efetividade do processo, implica, como pressuposto, na delimitação da natureza jurídica do instituto.

Sem embargo das similitudes e diferenças verificadas em relação aos primórdios comparatísticos francês e tedesco,<sup>93</sup> é de se reconhecer que a multa de apoio encontra ainda alguma vacilação por parte da doutrina e jurisprudência pátrias, embora em essência se verifique alguma congruência em relação, principalmente, ao caractere coercitivo da medida.

Talamini (2001, p. 49), se bem que em referência às origens do instituto no Direito comparado, anota que a *astreinte* “É a condenação a uma soma de dinheiro fixada por dia de atraso (ou outra unidade de tempo) e destinada a pressionar a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz”.

Perrot sustenta que a multa pode ser definida como

[...] um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e com o multiplicar-se das violações. (apud ARENHART, 2000, p. 192).

A seu turno, Assis posiciona a *astreinte* objetivamente como meio de pressão psicológica a operar sobre o obrigado, anotando que

---

medidas de execução por sub-rogação, Amaral acredita “[...] não haver uma ordem preestabelecida entre a fixação da multa e a adoção de medidas sub-rogatórias. A prudência do juiz está em verificar, caso a caso, qual a técnica de tutela mais adequada para alcançar o objetivo da execução, sem descurar nunca da lição de Carnelutti, bem lembrada por Moacyr Amaral Santos, ao afirmar que ‘a finalidade prática da execução está no conseguir o credor exequente, por meio do órgão jurisdicional, o bem que teria obtido com o cumprimento da obrigação pelo devedor, ou seja, o mesmo bem que teria obtido se o devedor satisfizesse voluntariamente a obrigação’” (2010, p. 119).

<sup>93</sup> Marinoni (2012, p. 286), após entremear discussão de cunho historicista entre Chiarloni e Colesanti, conclui que a manutenção de medidas coercitivas para assegurar o cumprimento das decisões judiciais, na Alemanha, teve no resguardo da autoridade estatal o seu principal escopo, ao passo que, no panorama francês, até o seu recente desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a ausência de coercibilidade sobre a pessoa do obrigado refletia o valor subjacentemente conferido à liberdade do homem pelo *Code Napoléon*.

O meio executivo primordial à disposição do órgão judiciário consiste na pressão psicológica sobre o vencido, colocando-o perante dois termos de alternativa: ou atende o comando judiciário ou sofrerá imposição de multa de valor exorbitante (*astreinte*). (2007, p. 223, grifos do autor).

Para Guerra (1998, p. 188, grifos do autor), “[...] trata-se de *medida coercitiva* porque a multa é aplicada com total independência da indenização de perdas e danos resultantes do não cumprimento específico da obrigação”.

Silva (2002, p. 393) – em obra que, muito embora ambientada no ordenamento jurídico português, comporta confortável transposição ao sistema brasileiro – sintetiza que “A sanção pecuniária compulsória é, por definição, um meio indirecto de constrangimento decretado pelo juiz, destinado a induzir o devedor a cumprir a obrigação a que se encontra adstrito e a obedecer à injunção judicial”.

Todas as propostas conceituais transcritas evidenciam a conexão entre determinados elementos já imanentes à noção impregnada no instituto, notadamente o caráter coercitivo e o caráter patrimonial. Ocioso consignar, todavia, que outras notas relevantes assumem equivalente responsabilidade pela composição jurídica da *astreinte* no Direito brasileiro.

### 3.3.2.1 Técnica

A *astreinte* consubstancia técnica de execução destinada a apoiar decisões tradutoras de obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer. Nada mais e nada menos.

Tirante as decisões, por assim dizer, autossatisfativas – veiculativas de tutela declaratória ou constitutiva –, as demais decisões, na hipótese do não adimplemento voluntário pelo obrigado, dependem de atos supervenientes à cognição para a transformação fenomênica dos resultados que encerram, atos estes cuja natureza e metodologia respeitarão precisamente a natureza da tutela conferida pela decisão a cumprir.

Se a decisão, portanto, veicula tutela traduzida na obrigação de pagar quantia em dinheiro, a transposição dos seus resultados no mundo dos fatos desafiará o manejo de expedientes sub-rogatórios de natureza expropriatória, visando à efetivação da tutela previamente conferida através da excussão patrimonial do obrigado. De outro modo, caso a tutela conferida pela decisão judicial traduza-se em um fazer ou uma abstenção e, ainda, na entrega de determinada coisa, não se pode esperar grandes níveis de efetividade a partir da

deflagração de expedientes expropriatórios, mesmo em função da natureza da tutela conferida, que, não raro, pode ser prestada única e exclusivamente pelo obrigado.<sup>94</sup>

Por óbvio, toda e qualquer tutela conferida em âmbito jurisdicional nasce destinada à efetivação, isto é, à implementação fenomênica, empresa que, no caso das tutelas de fazer, não fazer e – como quis o legislador processual – de dar; será alcançada com maior proficiência mediante a articulação de expedientes executórios em que a verificação da sub-rogação é de sobressaltada dificuldade, senão impossível.

No que tange ao gênero, não se verifica nas *astreintes* qualquer divergência em relação aos expedientes clássicos de execução sub-rogatória, na medida em que, bem como aqueles, seja instrumento predisposto à operação em caso de não observância voluntária do preceito judicial que confere tutela, ou mesmo do título executivo extrajudicial posto em execução.

Conforme já explorado, o instituto merece ser compreendido como técnica executiva predisposta à efetividade do processo, independentemente da categoria ou compartimento taxionômico que se queira atribuir à decisão a que visa apoiar, sobretudo se admitida a premissa de que maior índice de efetividade processual se colhe da tutela demandada pelo direito material que pela classificação rogada à decisão (técnica) que a veicula.

Eis a razão pela qual a sentença que confere tutela revelada no dar, fazer ou não fazer, seja qual for o rótulo que se lhe atribua<sup>95</sup> – no presente estudo, o de “condenatória” –, galga maiores níveis de efetividade quando perfilhada pela multa. Aquela, bem como as sentenças que condenam a pagar dinheiro, não encontra em si o potencial de transformação fenomênica necessário ao apascentamento da situação material tutelanda, desafiando, portanto, ulterior execução. Varia, apenas e conforme a natureza da tutela conferida, o expediente executório a ser deflagrado para tanto.

Não sem razão, Bedaque ressalta que

[...] considera-se superada a posição doutrinária segundo a qual só pode ser considerada condenatória a sentença passível de execução forçada. Nessa mesma linha, não se pode aceitar a conclusão de que é inadmissível pedido de tutela condenatória relativa a direito material não passível de execução forçada. [...] Esta é apenas uma das técnicas destinadas à realização prática de uma obrigação não cumprida; não a única. Se a inércia do devedor não pode ser substituída por atos materiais, deve ser buscada outra forma de eliminar seus efeitos. A efetivação da

<sup>94</sup> Situação que, a rigor, exsurge com maior evidência quando se trate de obrigações de não fazer e de fazer infungíveis, embora tal distinção não se tenha verificado no horizonte normativo dos arts. 461 e 461-A do CPC.

<sup>95</sup> Vale reforçar a posição sustentada no presente estudo, notadamente no item 2.2.5, pelo deslocamento dos esforços, da classificação das sentenças (técnicas de tutela) para a tutela propriamente dita do direito material, sendo ainda satisfatória, por premência de classificação, a teoria ternária, no bojo da qual as ditas sentenças mandamentais e “executivas *lato sensu*” podem ser reconduzidas aos domínios da sentença condenatória, todas elas comungando da mesma nota essencial, qual seja, a não satisfatividade *per se*.



tutela mediante mecanismos diversos daqueles adotados na execução não altera a natureza da sentença. Ela é condenatória, pois a cognição tem por objeto crise de adimplemento. [...] Para aceitar o fenômeno da efetivação da sentença condenatória por outros meios, diversos da tradicional execução por sub-rogação, basta compreender que as obrigações têm natureza diversa. O conteúdo da prestação pode ser, por exemplo, um fazer infungível, cuja execução específica não se dá mediante a forma tradicional. Esta circunstância, todavia, não invalida a classificação ternária das sentenças, nem torna necessária qualquer inovação nesta sede. Determinada a espécie de obrigação descumprida, busca-se o meio mais adequado para, naquele caso, efetivar a tutela condenatória, eliminando a crise de adimplemento. (2010, p. 564-565).

É dizer, portanto, que a *astreinte* ostenta natureza de técnica de efetivação, em sede executiva,<sup>96</sup> das tutelas que reflitam obrigação de entrega de coisa, de fazer e de não fazer, expediente posto à disposição do Estado-juiz e do titular da posição de vantagem substancial aferida em cognição – sumária ou exauriente – para a tradução fenomênica da tutela,<sup>97</sup> o que revela sua natureza de auxílio ferramental e não de própria fonte de tutela.<sup>98</sup>

### 3.3.2.2 Coercitividade

Nota de relevo à identificação da natureza jurídica das *astreintes* é o seu caráter coercitivo, o que lhe empresta à essência a capacidade de exercer pressão sobre o obrigado à

<sup>96</sup> Assis faz interessante ponderação sobre a diferença terminológica empregada pelo Código vigente, no art. 475-I, entre “execução” – no que toca à “obrigação por quantia certa” – e “cumprimento” – em relação às demais obrigações: “Sucede que, em toda execução ou cumprimento, há ato em lugar de pensamento. Em algumas sentenças, o ato é imediato ao pensamento (ação mandamental); em outras, o ato é a sentença mesma (ação executiva); e, por fim, na condenação, o ato é mediato ao pensamento” (2007, p. 219). Pondere-se, todavia, que em todas as três “categorias” de sentença elencadas pelo autor, o “ato” é necessariamente precedido pelo “pensamento”, variando apenas o lapso entre um e outro evento. Poder-se-ia dizer que, na condenação, o “ato” tem lugar em momento pós-cognitivo bem como ocorre nas ditas sentenças mandamentais e executivas, admitindo-se apenas que, talvez pela menor distensão do lapso temporal entre atividade cognitiva e deflagração de atos executórios verificado nestas últimas, possa exsurgir a impressão de que se trate de evento único, quando na verdade trata-se de ato bifásico igualmente afeito ao regime cognição-execução, variando apenas o momento de superveniência desta em relação àquela. Em suma, se todo pensamento depende de um ato para acessar o plano do real, seja ele *incontinenti* ou diferido, continuará ele – ato – indispensável para que o pensamento deixe de ser apenas e tão somente pensamento. Bem o é com as tutelas dependentes de execução, seja esta refletida em atos sub-rogatórios ou em expedientes coercitivos, como no caso da *astreinte*.

<sup>97</sup> Ocioso consignar que, no que tange às obrigações de não fazer e de fazer infungíveis, outra alternativa não resta à tutela específica senão a abstenção ou atuação – personalíssima, vale enfatizar – do obrigado, sob pena de “mercificação” pelas perdas e danos. Quanto às obrigações de fazer fungíveis e de entrega de coisa, não obstante a predisposição de expedientes sub-rogatórios pretensamente suficientes à atuação do direito acertado em cognição ou decorrente de título extrajudicial – *ex vi* dos arts. 461-A, § 1º, 633 e 634, todos do CPC –, a opção legislativa revela certa convicção de que o expediente da multa oferece maiores potenciais de efetivação da tutela específica se comparado a outros atos igualmente cabíveis – contudo mais dispendiosos e menos expeditos –, como a execução por terceiro, a busca e apreensão e a imissão na posse.

<sup>98</sup> No mesmo sentido, Marinoni destaca que “Estes artigos [461 do CPC e 84 do CDC], em outras palavras, instituem apenas técnicas processuais adequadas. Não devem ser vistos como o fundamento substancial da tutela inibitória ou mesmo das tutelas de fazer e de não fazer, mas sim como as normas de natureza processual que, seguindo a orientação consubstanciada no art. 5.º, XXXV, da CF/88, estabeleceram os instrumentos necessários para que o direito à tutela pudesse ser efetivamente exercido” (2012, p. 98).

observância do preceito judicial a cujo apoio se destina. Noutros termos, a multa ostenta a capacidade – ao menos potencial – de fortificar a decisão que acompanha, adicionando, na relação estabelecida entre os envolvidos no fenômeno processual, notável “incentivo” para que o réu atenda à decisão, possibilitando a superveniência específica do direito material em causa.

Inicialmente poder-se-ia vincular a coercitividade imanente das *astreintes* à parcela de *imperium* que toca também a jurisdição,<sup>99</sup> o que não deixa de proceder dada a cogência da norma construída pelo magistrado – em colaboração com os demais envolvidos – ao caso sob julgamento.<sup>100</sup> Todavia, maior clarificação se infere, em relação à aludida nota coercitiva, do comportamento do instituto frente às perdas e danos.

A *astreinte*, na configuração estabelecida pelo sistema processual vigente, guarda absoluta independência em relação ao eventual ressarcimento decorrente da não observância do preceito judicial, ou do inadimplemento da obrigação decorrente da tutela ali conferida (CPC, art. 461, § 2º), o que lhe subtrai qualquer caráter ressarcitório em referência ao direito tutelado.

Aliás, oportuno é o momento para manifestar concordância com Amaral, para quem

O fato de estar prevista na legislação processual a independência entre a indenização por perdas e danos e a multa, não confere a esta o caráter coercitivo, mas sim, retira-lhe o caráter ressarcitório, o que é bem diferente. Basta lembrar que, se tão somente punitivo fosse o caráter das *astreintes*, sua execução também poderia se dar sem prejuízo das perdas e danos. Assim ocorre, por exemplo, com a multa punitiva do artigo 14, parágrafo único, semelhante àquela prevista no artigo 600, cujo caráter punitivo se sobrepõe ao coercitivo, este minimizado pelo fato de haver limitação ao valor da multa (20% sobre o valor da causa). [...] Conclui-se, portanto, que a independência entre as *astreintes* e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas a esta última, podendo ambas somar-se no momento da execução. (2010, p. 77-78, grifos do autor).<sup>101</sup>

É dizer, portanto, que a multa não se confunde com as perdas e danos eventualmente apuradas em relação ao direito material em causa, não decorrendo diretamente daí, todavia, o

<sup>99</sup> Segundo Amaral, “[...] a decisão que fixa as *astreintes*, seja ela final ou interlocutória, constitui *técnica de tutela, meio* para o cumprimento efetivo da função jurisdicional *lato sensu* e, portanto, manifestação do poder de *imperium* do juiz” (2010, p. 70, grifos do autor).

<sup>100</sup> Assis, resgatando uma “quase-metafísica” da figura judicante, anota que, “Em todo pronunciamento judicial, embora não preponderantemente [...], há ordem do juiz para que o vencido atenda, respeite, reverencie e se submeta ao comando judiciário. É a ancestral ‘palavra’ do juiz que amiúde verga vontades férreas e submete os recalitrantes” (2007, p. 220).

<sup>101</sup> A crítica do autor vai nomeadamente direcionada ao posicionamento de Guerra, para quem, “De fato, trata-se de *medida coercitiva* porque a multa é aplicada com total independência da indenização de perdas e danos resultantes do não cumprimento específico da obrigação. Esse caráter coercitivo da multa está expressamente consagrado no § 2.º do art. 461 do CPC, segundo o qual ‘a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)’” (1998, p. 188, grifos do autor).

seu caráter coercitivo. Com efeito, tal força advém do potencial de ameaça<sup>102</sup> de prejuízo que o instituto encerra, colocando em cheque o patrimônio do obrigado na hipótese de descumprimento da decisão judicial que lhe cometa o fazer, a abstenção ou a entrega de coisa, mediante o risco de suportar a incidência de multa continuativa até o efetivo adimplemento, cujos patamares de valor e periodicidade podem ser modulados, isto é, não são necessariamente estáveis ou previsíveis, razão pela qual arremata Amaral que

O que, efetivamente, contribui para a compreensão do caráter predominantemente coercitivo da multa em estudo são os dispositivos que a vinculam ao descumprimento da decisão judicial pelo réu, combinados à forma de aplicação das *astreintes* pela jurisprudência, permitindo a progressão indefinida do *quantum* da multa, sem qualquer previsão legal expressa neste sentido (ou, é bem verdade, no sentido contrário). (2010, p. 78, grifos do autor).

Segue-se, portanto, que a coercitividade da *astreinte* exsurge na medida em que, desvinculada de eventual indenização, bem como em função da sua maleabilidade no que tange à periodicidade de incidência e ao valor, seja apta ao “convencimento” do obrigado à observância da decisão judicial veiculativa de obrigações de dar, fazer e não fazer, abrindo caminho à ambição essencial do processo, qual seja, a tutela específica do direito material. Tal aptidão constitui a medida de aferição da convergência da multa à efetividade que se deva encaminhar ao fenômeno processual, às luzes do “justo processo”.

Faz-se necessária a conferência, em juízo de prognose levado a efeito pelo julgador, se a multa poderá, no caso concreto, deflagrar o seu essencial aspecto de reforço à tutela conferida, ou seja, se as condições presentes na particular relação processual-material em análise permitirão que a *astreinte* “libere” no processo toda a sua carga de efetividade. Do contrário, não havendo perspectiva autorizativa ou mesmo de aproveitamento da multa ao direito substancial – como no caso de perecimento da coisa a ser entregue, ou de opção do credor, *ab initio*, de percepção das perdas e danos respectivas –; o risco de interferência

---

<sup>102</sup> Silva anota que, “Em primeiro lugar, a sanção pecuniária compulsória é *medida coercitiva ou compulsória* porque constitui uma forma de pressão ou cominação sobre a vontade do devedor, intimidando-o e ameaçando-o a realizar a prestação que deve. Meio de indução ao cumprimento, a natureza cominatória, compulsória ou coercitiva é da própria essência da sanção pecuniária compulsória, é inerente ao aspecto de *ameaça* que a condenação do devedor impenitente necessariamente traduz” (2002, p. 394, grifos do autor). Valendo-se também da noção de “ameaça”, Pisani, aludindo à essência genérica das medidas coercitivas ou de execução indireta, aponta que “As medidas coercitivas consistem em um recrudescimento da sanção contra o obrigado, na ameaça de uma lesão mais gravosa ao seu interesse do que lhe causaria o adimplemento, a fim de afetar sua vontade no sentido de induzi-lo a adimplir espontaneamente a obrigação devida” (2002, p. 160). No original: “Le misure coercitive consistono in un inasprimento della sanzione contro l'obbligato, nella minaccia di una lesione del suo interesse più grave di quello che gli cagiona l'adempimento, allo scopo di influire sulla sua volontà onde indurlo ad adempiere spontaneamente all'obbligo cui è tenuto”.

patrimonial anunciado pela multa não reverterá benefício à tutela vislumbrada, dado que seja inócua a tentativa de “coerção ao impossível”.<sup>103</sup>

A multa deve estar, portanto, vinculada à observância da efetividade que potencialmente ostente frente à casuística processual,<sup>104</sup> circunstância responsável por divisar da nota coercitiva do instituto outro caractere estranho à essência e aos escopos da *astreinte*: o caráter punitivo.

Note-se que o principal objetivo da coloração coercitiva impregnada no instituto é a fortificação da tutela específica das obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, vocacionada ao apoio do adimplemento, isto é, a evitar o inadimplemento e não a penalizar o obrigado por tanto. Noutros termos, o instituto se afigura menos repressivo que profilático no que tange à observância do comando judicial condutor da tutela, pelo que Guerra, com precisão, observa que

Esses limites à aplicação da multa diária [suficiência e compatibilidade; art. 461, § 4º, CPC], diretamente extraídos de seu caráter de medida *coercitiva*, constituem critérios de importância fundamental para a sua utilização correta, uma vez que não sendo eles observados é inevitável que se faça um uso *distorcido* desse poderoso instrumento. [...] Na verdade, o caráter coercitivo é da essência do instituto da multa diária como garantia da execução específica. Como corolários diretos desse caráter coercitivo, a aptidão da multa para coagir o devedor a adimplir e a possibilidade concreta do adimplemento ser realizado são critérios que devem ser observados no momento da *aplicação concreta* da multa e não apenas no da sua *fixação*, sob pena de, se não o forem, conduzirem a um uso *distorcido* e *inaceitável* dessa medida. É que o ordenamento só autoriza a utilização da multa diária para compelir o devedor a adimplir e não para *impor-lhe uma pena pelo inadimplemento*. (1998, p. 193, grifos do autor).

Tanto não ostenta caráter punitivo – dado que deva atender à possibilidade aferível de coercitividade no caso –, como, não sendo pena, não ostenta qualquer semblante de “pedagogia processual”. Presta-se o instituto – reitere-se – à viabilização *in executivis* e específica da posição de vantagem substantiva, não parecendo autorizado inferir-se da sua incidência, ou mesmo da sua só previsão legislativa, qualquer reprimenda moral ao obrigado inadimplente, mesmo porquanto execução, nos dizeres de Assis, seja “[...] terreno em que se

<sup>103</sup> Guerra, no particular e em linha de raciocínio que encontra lugar confortável no moderno “justo processo”, observa que “Esse caráter [coercitivo] impõe um limite *lógico*, antes que jurídico, à aplicação de medidas dessa natureza, a saber: a sua real aptidão para pressionar a vontade do devedor, de modo a induzi-lo a cumprir a obrigação. Aplicar medida coercitiva sem que exista essa aptidão seria descaracterizá-la como tal, transformando-a em verdadeira medida *punitiva*. O caráter coercitivo da multa diária exige que sua aplicação seja submetida ao exame das circunstâncias de cada caso pelo juiz. Isso significa que a multa não deve ser aplicada ‘automaticamente’ a qualquer pedido de tutela específica, mas apenas àqueles em que o juiz, em decisão fundamentada, considere a imposição dessa multa suscetível de, efetivamente, conduzir à obtenção da tutela pleiteada” (1998, p. 191, grifos do autor).

<sup>104</sup> Conforme prescreve o art. 461, § 4º, do CPC, deve guardar *suficiência e compatibilidade* em relação à tutela para cuja execução se volta.

buscam, sobretudo, resultados práticos, não a emissão de um juízo ético ou pedagógico” (2007, p. 229).

Com efeito, a coercitividade imanente à *astreinte* figura como medida de apuração da sua calibragem em relação à efetividade projetada pelas luzes do “justo processo”. Será, portanto, potencialmente proveitosa àquele desiderato – aumento dos níveis de efetividade – quando sua nota coercitiva, independente que é em relação às perdas e danos, não estiver obnubilada pela presença, ainda que sub-reptícia, de ares punitivos – como o manejo da multa quando impossível, no plano fenomênico, o adimplemento, ou, ainda que possível, como pura e simples represália ao inadimplente, ainda que à guisa de “moralização” ou proteção da “dignidade” da justiça ou da decisão judicial.

Aliás, interessante perspectiva para o afastamento de um pretense caráter “moralizador” do instituto se encontra em Amaral, para quem

[...] afirmar ser a *astreinte* um instrumento em prol da dignidade da Justiça é fazer pouco caso desta. [...] e quando o juiz determina que o réu pague determinada quantia? Não há interesse na proteção à dignidade da Justiça? Ou essas decisões são menos dignas? Poder-se-á argumentar, a essas indagações, que nas execuções por quantia certa dispõe o juiz de meios para dar ao credor o que o mesmo deseja, através da execução por expropriação, razão pela qual não haveria *necessidade* na aplicação das *astreintes*. Ora, primeiramente, isso não exclui o fato de o devedor ter *descumprido* a determinação para pagar, ou seja, *descumprido decisão judicial*. Em segundo lugar, nas decisões em que se ordena que o réu cumpra obrigação de fazer *fungível*, veremos que são admissíveis *astreintes*, mesmo dispondo o juiz de meios sub-rogatórios para alcançar o resultado pretendido pelo autor sem a colaboração do réu! O mesmo vale para o caso das decisões que impõem obrigações de entregar, nas quais o juiz dispõe, por exemplo, da busca e apreensão para alcançar o resultado desejado, sem a colaboração do demandado. Como bem se vê, se o descumprimento de uma ordem judicial deve equiparar-se à ofensa à *dignidade da Justiça*, não serão as *astreintes* que irão evitá-la. (2010, p. 71, grifos do autor).

Some-se aos argumentos do autor um novo: a jurisdição, enquanto expressão funcional do Estado, não possui *anima*, isto é, não se pode dizer de uma função moralizadora com absoluta certeza ou propriedade no hodierno paradigma constitucional-democrático, no bojo do qual multifacetários são os projetos de vida boa cuja viabilização se tributa, em larga medida, precisamente ao Estado.

Em verdade, mais propriamente que um mister pretensamente moralizador, incumbe ao Estado velar pela garantia constitucional de acesso à tutela jurisdicional efetiva, ponto cardeal do sistema constitucional do qual partido e no qual referenciado o instituto das *astreintes*, firmado, antes, como expediente executório atuante por via indireta e mediante coerção – esta voltada ao cumprimento específico do direito material –, não como penalidade

ao obrigado inadimplente ou mesmo vindita para preservação da “dignidade” da autoridade judicante ou da ordem por ela expedida.<sup>105</sup>

### 3.3.2.3 Patrimonialidade

Não parecem subsistir dúvidas quanto à nota de patrimonialidade componente da natureza jurídica da *astreinte*, precisamente na medida em que se valha de relação essencialmente patrimonial para a operação de seus efeitos. Todavia, este aspecto não pode obliterar os reais escopos do instituto, direcionado ao exercício de pressão no *animus* do obrigado à observância do preceito judicial.

Com efeito, no intento de viabilizar a tutela específica de obrigações de dar, fazer e não fazer – seja em função da dependência exclusiva de participação do obrigado, seja em função do privilégio conferido por política legislativa –,<sup>106</sup> a *astreinte* figura como alternativa à limitação classicamente preconizada pelo princípio *nemo cogi potest ad factum*,<sup>107</sup> atuando sobre o patrimônio do devedor obrigado, embora seu fito principal em nada guarde relação com a esfera patrimonial daquele.

Note-se que o instituto visa à atuação específica do direito substancial concernente à entrega de coisa, abstenção ou atuação positiva, o qual, por sua vez, não apenas deixa de ostentar qualquer nota patrimonial essencial, mas, ainda, clama à ordem processual para que não permita a sua simples convação ou desnaturação em pecúnia à primeira ameaça de inadimplemento – chamado para cujo atendimento o sistema processual predispõe a *astreinte*. Sem qualquer contradição – ainda que aparente – para a corporificação *in executivis* da tutela específica do direito material, a multa coercitiva encontra sua força motriz na mesma essência contra a qual defende o direito substantivo, qual seja, a patrimonialidade. É dizer que, no esforço de evitar que a tutela específica se converta em tutela patrimonial, a *astreinte* busca no patrimônio do devedor a força necessária para convencê-lo ao atendimento específico do direito.

---

<sup>105</sup> Em relação à decisão judicial, o que se há de preservar é a sua efetiva concretização no plano fenomênico, de modo proficiente, célere e seguro, como comanda a moderna processualística e a própria Constituição, daí o posicionamento da *astreinte* como metodologia executória predisposta à atuação da tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer.

<sup>106</sup> Em referência à tutela específica das obrigações de fazer fungíveis e de entrega de coisa, que por sua natureza e, conforme já explorado, suportam execução por expedientes sub-rogatórios, embora tenham angariado do legislador o privilégio de verem predisposta a multa pecuniária para sua satisfação.

<sup>107</sup> Vide item 3.2 retro.

Cumpra destacar, todavia, que o objetivo primordial da multa não chega a ser o patrimônio do devedor, mas, antes, sua vontade, donde Amaral nota que

Não obstante ser inafastável o fato de que a ameaça exercida pelas *astreintes* é sobre o patrimônio do réu-devedor, cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir este mesmo patrimônio. Visam as *astreintes* a exercer pressão psicológica no obrigado, para que este cumpra a obrigação específica, determinada no comando judicial, justamente para *evitar* a excussão de seus bens particulares. [...] A violência que as *astreintes* exercem naturalmente sobre o réu, como medida coercitiva, é de caráter psicológico e, portanto, não contra seus bens, mas contra a pessoa do devedor. (2010, p. 83, grifos do autor).<sup>108</sup>

Em suma, o objetivo central da multa é, antes, cooptar a cooperação do obrigado ao cumprimento do preceito antes mesmo da incidência, isto é, imprimir maior efetividade à tutela específica do direito material mesmo sem ser concretizada. Caso a mera “ameaça”<sup>109</sup> de comprometimento patrimonial não se afigure suficiente ao convencimento do devedor, a *astreinte* valer-se-á do patrimônio daquele para evitar tanto quanto possível – mediante o convencimento ao adimplemento ou satisfação *in natura* – que a obrigação originária torne-se em patrimônio para o credor (*rectius*: indenização).

Interessante destacar que, tal como no âmbito da coercitividade, a nuance patrimonial da *astreinte* também não se confunde com penalidade, sendo, antes, a sua corporificação em efetivo constrangimento patrimonial aspecto meramente eventual ou acidental da multa, embora de indispensável predisposição normativo-abstrata para a completude do instituto, sendo o que pondera Amaral:

Parece-nos equivocada a utilização da denominação *pena* para a definição da natureza jurídica das *astreintes*. A pena é estabelecida para o descumprimento de determinada norma jurídica, e se aplica através de mera subsunção: descumprido o preceito, aplica-se a sanção. As *astreintes* configuram meio de coerção para compelir o réu ao cumprimento da norma jurídica à qual aquelas estão vinculadas,

<sup>108</sup> Silva, embora trace o raciocínio inverso, centrando no patrimônio e não na pessoa, preserva a mesma ideia de fundo acerca da linha condutora essencial do instituto, mirada no “convencimento” do obrigado mediante ameaça ao seu patrimônio: “[...] a sanção pecuniária compulsória é *medida coercitiva patrimonial* porque incide apenas sobre o patrimônio do devedor, sobre os seus bens e não sobre a sua pessoa. Destinada a fazer pressão sobre a vontade do devedor para o incitar e decidir a cumprir a obrigação principal, tem por objecto não a própria pessoa – como acontece na coerção física ou no constrangimento corporal e na prisão por dívidas – mas somente os bens do devedor. É, portanto, um meio de coerção patrimonial, traduzido em condenação pecuniária decretada pelo juiz para reforço da obrigação principal e indução ao seu cumprimento pelo próprio devedor” (2002, p. 394, grifos do autor).

<sup>109</sup> Para Silva: “[...] não sendo eficaz, a ameaça se converte em sanção, ou, noutros termos, [...] a ameaça em que a injunção do tribunal se traduz é seguida de uma sanção pecuniária. É que se a ameaça não fosse, *rectius*, não pudesse ser seguida de sanção, não passaria de um espantalho... Por isso, para ser verdadeira e eficaz, e não soar falso, a fase da ameaça – essencial, necessária e característica do instituto – tem de poder ser seguida da fase sancionatória, não podendo aquela desempenhar a sua essencial função coercitiva e preventiva se a pessoa adstringida não recear uma sanção. De pouco ou nada valeria a ameaça sem sanção; sem a certeza desta, a função coercitiva perder-se-ia de antemão. Por outro lado, a sanção pecuniária não é mais do que a realização prática da desvantagem ameaçada, suspensa do comportamento a tomar pelo devedor. Pode-se, assim, dizer-se que a sanção pecuniária compulsória é a *ameaça para o devedor de uma sanção pecuniária*, ordenada pelo juiz, para a hipótese de ele não obedecer à condenação principal” (2002, pp. 394-395, grifos do autor).

através da ameaça ao patrimônio do demandado. Entretanto, a concretização da ameaça (atingimento do patrimônio) não se dá através de mera técnica de subsunção, estando condicionada a fatores externos e, inclusive, posteriores à sua própria incidência no caso concreto. (2010, p. 86, grifos do autor).

A multa não se destina, portanto, à excussão de bens do devedor, mas à pressão psicológica sobre sua vontade mediante a anunciação daquela possibilidade atual e efetiva, acaso não observado o preceito judicial veiculativo da tutela específica do direito substancial. Não superada a recalcitrância do obrigado pela só ameaça, terá lugar a superveniência de efetiva intervenção patrimonial de modo a reforçar a “exortação” ao devedor para que observe o comando a que adstrito.

Evidentemente, aperfeiçoada a segunda hipótese, isto é, de efetiva incidência da multa, atrai-se ao enfoque de patrimonialidade do instituto outro elemento, a saber, a destinação do crédito daí advindo, a merecer abordagem mais detida no item 3.3.3.4 abaixo.

#### 3.3.2.4 Arbitrariedade (?)

Guerra, se bem que em relação ao cenário comparatístico francês, observara que o

Sentido em que é usual referir-se, na doutrina francesa, ao “caráter arbitrário” da *astreinte*, está relacionado aos amplos poderes de que dispõe o juiz no emprego dessa medida. [...] Cumpre notar que, entre vários aspectos do direito positivo francês apontados pela doutrina como manifestações do que lá se chama, literalmente, *caráter arbitrário* da *astreinte*, apenas *um*, rigorosamente, mereceria, segundo a linguagem jurídica brasileira, tal denominação. De fato, é entendimento incontroverso que, seja no discurso doutrinário, seja no jurisprudencial brasileiros, só é pertinente denominar de *arbitrário*, ao se referir à atividade jurisdicional, no sentido de *exercício imotivado de poder*. Dessa forma, apenas aquele aspecto da disciplina jurídica da *astreinte* que *dispensa de motivação a decisão concessiva da medida* poderia ser adequadamente denominado, na terminologia jurídica brasileira, de *caráter arbitrário*. Em todos os outros casos, as manifestações do chamado “caráter arbitrário” da *astreinte* apenas revelam a atribuição ao juiz, pela própria lei, de uma certa margem de escolha quanto à aplicação concreta dessas medidas, de modo a que se possa, para assegurar sua eficácia, levar em consideração as nuances da situação concreta sobre a qual a *astreinte* deverá atuar. Por isso é que seria mais conveniente referir-se, a esses aspectos do instituto, como manifestações do *caráter discricionário* da *astreinte*. (1998, p. 117-118, grifos do autor).

Com efeito, a sustentação de um caráter propriamente “arbitrário” do instituto encontraria certo desconforto na ordem processual brasileira, senão na própria ordem constitucional. Partindo-se desta àquela, parece inequívoco que as matrizes constitucionais do moderno “justo processo” são refratárias ao arbítrio, o que se infere, precipuamente, do inc. IX, do art. 93, da Constituição Federal, ao estatuir que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões [...]” (BRASIL, 1988).



Já no cenário infraconstitucional em que posicionado o Código de Processo Civil, é de se verificar que ampla margem de opção franqueia-se ao julgador no manejo do instituto, podendo dele lançar mão independentemente de requerimento da parte,<sup>110</sup> bem como alterar-lhe o valor e a periodicidade no curso do processo.

Em que pese a aparente fluidez da discricionariedade<sup>111</sup> oportunizada ao julgador pela norma, argumente-se que ela encontra limites no próprio direito material a atuar, razão pela qual comandara o legislador a observância de “suficiência e compatibilidade” da imposição em referência à obrigação que vise a apoiar (art. 461, § 4º, CPC). Segue-se daí que o manejo do instituto não respeita o sabor das intenções do magistrado, mas deve guardar atenção às nuances do direito substancial posto em causa e tutelado pela decisão judicial à qual presta apoio, no intento de melhor emprestar força executiva à tutela conferida e, portanto, melhor

---

<sup>110</sup> Guerra argumenta que “A doutrina francesa reconhece, como uma das manifestações do assim chamado ‘caráter arbitrário’ da *astreinte*, a não sujeição do juiz, no emprego dessa medida, ao princípio *nemo iudex sine actore*, podendo ele decretá-la de ofício. Vale insistir que a preferência aí dada pelo legislador ao princípio inquisitivo não torna, de forma alguma, *arbitrária* a concessão ou não da *astreinte*, estando tal opção – assinala-se de passagem – em perfeita coerência com o interesse público que, reconhecidamente, tende a proteger as medidas coercitivas dessa natureza, a saber, a preservação da correta administração da justiça” (1998, p. 118-119, grifos do autor).

<sup>111</sup> Importante ressaltar que não se ignora a problemática que circunda o emprego do termo no campo processual, sobretudo no que concerne à atividade judicante, conforme salienta Andrade: “No Brasil, a maior parte da doutrina processual não tem admitido a chamada ‘discricionariedade judicial’, porque o juiz não poderia, verdadeiramente, como ocorre no direito administrativo, promover uma espécie de escolha entre várias opções jurídicas conferidas pelo legislador, sendo tal escolha um indiferente jurídico, razão pela qual, inclusive, preconiza-se que as opções discricionárias seriam imunes a controle ou revisão. Essa maior mobilidade e/ou flexibilidade judicial para adaptar as normas processuais ao caso concreto seria permitida não pelo uso do poder discricionário, mas sim mediante técnicas e interpretação no âmbito dos chamados ‘conceitos jurídicos indeterminados’. [...] no âmbito da mobilidade judicial, permitida pelos conceitos jurídicos abertos ou indeterminados, não existe discricionariedade, pois a opção judicial, além de ser sempre motivada e sindicável pelas instâncias superiores, traduz, no caso concreto, a melhor opção, pelo menos de acordo com a lógica do razoável. Com isso, não se tem aqui a escolha indiferente juridicamente entre várias opções possíveis, como se passa na discricionariedade administrativa” (2010, p. 122-123/124). Salientada a questão, consigne-se a ressalva de que no presente estudo o emprego da expressão “discricionariedade” em relação à atividade decisória judicial remete à mobilidade conferida ao julgador na ponderação e fixação das *astreintes*, conferindo-lhes a corporificação processual mais adequada ao caso posto ao seu exame. Remete, ainda, à antítese que com o emprego do termo se pretende à ideia de arbítrio do julgador. Noutros termos, tem-se o objetivo de sinalizar que a fixação da multa em estudo não é obra de arbitrariedade – esta que, de todo, não encontra conforto no panorama constitucional do processo –, mas, antes, de prudência e ponderação referenciada na Constituição, levada a efeito no microcosmo do processo. O termo vai aqui empregado, enfim, como tem admitido a doutrina italiana, em cujo âmbito e, segundo Andrade, “[...] não se pretendeu equiparar a discricionariedade judicial à administrativa, no sentido de formulação de escolha com base legal em juízo de oportunidade e conveniência, e por isso, insindicável. A discricionariedade judicial que a doutrina italiana sustenta como existente é aquela entendida em senso mais amplo, contida na apreciação da presença das cláusulas gerais e do enquadramento dos fatos na perspectiva legal, que, inclusive, deve ser devidamente motivada e submetida a controle judicial. Assim, é nesse contexto que a ideia de discricionariedade, importada do direito administrativo em seu sentido mais amplo, é hoje utilizada em sede de processo civil pela doutrina italiana: traduz exercício da função jurisdicional pautada por regras e princípios, é poder limitado e controlável, de modo que o uso da ‘discricionariedade judicial’ sempre pode ser confrontado com a sede recursal” (2010, p. 125-126, grifos do autor).

contribuir para o aumento dos níveis de efetividade e proficiência do instrumento em relação à satisfação dos direitos.

Noutros termos, discricionária será a aplicação do instituto, no bojo da qual deverá o julgador avaliar o seu potencial de efetividade à concretização da tutela específica, modulando em função da natureza da obrigação o valor e a periodicidade da multa e lançando, como sói demandar toda e qualquer manifestação jurisdicional, a fundamentação apta a conferir sustentação à sua aplicação. Tais são os elementos de conformidade constitucional – e, portanto, com as molduras do “justo processo” – capazes de afastar eventuais traços de arbitrariedade que se pretendam lançar sobre as *astreintes*.<sup>112</sup>

Vislumbrar-se-á arbitrariedade apenas na medida em que o manejo do instituto não se coadune com o seu essencial desiderato, que é a atuação efetiva da obrigação traduzida pela tutela jurisdicional, seja em função da inadequação da periodicidade ou do valor, da impossibilidade prática ou fenomênica de observância do preceito – v.g., o perecimento da coisa a ser entregue –, ou mesmo da ausência de fundamentação subjacente, que torna nula a decisão que fixe a *astreinte*, efeito cuja verificação, de resto, dar-se-ia em relação a qualquer outra decisão judicial com idêntica carência.

A maleabilidade encontrada pelo julgador para a fixação da medida deve-se à imprevisível multiplicidade de elementos particulares que exurgirão das situações materiais carentes de tutela, sendo prudente opção legislativa a permitir a articulação do expediente como metodologia executória “personalizada” à viabilização específica da tutela,<sup>113</sup> justamente na medida em que guarda compatibilidade – isto é, seja técnica apta à atuação do

---

<sup>112</sup> Marinoni adverte que “[...] não é porque foi outorgada ao juiz uma ampla latitude de poder para a determinação do meio executivo, que esse poder poderá ser utilizado de forma inadequada ou irracional. Os critérios para a aplicação da multa e das medidas executivas diretas estão presentes nas regras do meio idôneo e da menor restrição possível, os quais devem ser devidamente explicitados na fundamentação da decisão” (2012, p. 129).

<sup>113</sup> O direito, sobretudo em relação aos ditos “novos direitos”, em grande medida dedutíveis em obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, não se satisfaz com tutelas *prêt-à-porter*, daí Guerra afirmar que “[...] o simples fato de a lei autorizar o juiz a empregar determinada providência, como a *astreinte*, dentro de uma margem de avaliação exclusivamente a ser realizada por ele, juiz, quanto ao momento e modo mais adequados para se empregar essa providência, *para alcançar determinado fim fixado pela lei mesma*, não se configura como atribuição de um poder arbitrário ao juiz. Com efeito, respeitada a adequação ao fim e as garantias fundamentais daquele que se sujeitará a tal providência, o seu emprego não apenas é lícito, como se pode mesmo dizer que essa previsão atípica de atuação jurisdicional, especialmente quanto aos meios executivos, como já se teve oportunidade de mencionar, é uma *exigência da sociedade contemporânea, a revelar o fracasso, nessa matéria, da técnica legislativa do ‘numerus clausus’*” (1998, p. 121, grifos do autor). Cf., no mesmo sentido, Marinoni, para quem “[...] a tomada de consciência de que os procedimentos não podem ficar distantes do direito material, ou de que devem ser construídas tutelas jurisdicionais adequadas às diversas situações de direito substancial, obrigou ao abandono da ideia de tipicidade das formas executivas, levando às disposições dos arts. 461 do CPC e 84 do CDC. Tais artigos partem da premissa de que, para o processo tutelar de forma adequada e efetiva as várias situações de direito substancial, é imprescindível não apenas procedimentos e sentenças diferenciados, mas também que o juiz tenha amplo poder para determinar a modalidade executiva adequada diante do caso concreto” (2012, p. 193-194.)

direito – e suficiência – seja fixada em valor e periodicidade capazes de vencer a recalitrância do devedor – em relação à obrigação a cuja execução se presta, nomeadamente aquelas refletidas em entrega de coisa, fazer e não fazer.

### 3.3.2.5 Acessoriedade

O caráter acessório das *astreintes* diz com a sua relação de interdependência em relação à decisão judicial a que visa prestar apoio. Em verdade, o instituto conecta-se à decisão e ao direito material estabelecido em duas ordens de naturezas, conquanto distintas, aprioristicamente conglobadas.

Imediatamente, as *astreintes* guardam relação de natureza eminentemente processual com a decisão veiculativa da tutela específica do direito substancial, dado que sejam ambas expressões da técnica processual, postas no âmbito do processo em favor e em função do direito material. De um lado, a decisão – à qual se atribui, no presente estudo, a natureza condenatória –, técnica de prestação da tutela vindicada no plano substancial, para cuja tradução no plano fenomênico (*rectius*: execução) mobiliza-se, de outro lado, a multa processual (*rectius*: *astreinte*), de natureza igualmente técnica, operada como metodologia executória capaz de emprestar vida à tutela previamente conferida.

É de se notar, todavia, que alguns, como Silva, ao tributarem à *astreinte* a sua nota de acessoriedade, acabam por sobre ela depositar uma natureza condenatória “a reboque” da condenação principal:

Pronunciada pelo juiz como condenação acessória da condenação principal do devedor no cumprimento da prestação que deve, visando exercer pressão sobre a sua vontade e determiná-lo a cumprir, a sanção pecuniária compulsória analisa-se numa *medida coercitiva, de carácter patrimonial*, seguida de *sanção pecuniária* na hipótese de a condenação principal não ser obedecida e cumprida. (2002, p. 394, grifos do autor).

No mesmo sentido, Guerra (1998, p. 115, grifos do autor), no que pertine ao Direito francês, anota que “A *astreinte* é, na verdade, uma condenação *acessória* porque destinada a assegurar o cumprimento específico de outra condenação, dita principal”.

No que toca à imputada natureza condenatória, alguma atenção parece fazer-se necessária à melhor investigação da acessoriedade das *astreintes*.

Note-se que a multa de apoio figura no sistema processual brasileiro como técnica ou método executivo destinado à atuação específica da posição de vantagem substancial compreendida como obrigação de dar, fazer ou não fazer; esta que, por sua vez e de regra, vai

contida em provimento jurisdicional, cuja natureza técnica não difere daquela ostentada pela *astreinte*. A primeira é técnica processual de tutela cognitiva, ao passo que a segunda técnica processual de tutela executiva.

No plano processual – ou, para preservar a terminologia alhures empregada, “imediato” –, a *astreinte* guarda relação de acessoriedade ante a decisão que apoia precisamente pela mesma razão que qualquer outro expediente executivo o faz em relação à decisão que o determina: a necessária precedência da cognição em relação à execução no bojo do processo.<sup>114</sup>

Noutros termos, vencida a atividade cognitiva – assim compreendida tanto aquela levada a efeito por metodologia exauriente quanto aquela calcada em juízo de provisoriedade –, esta que será condenatória, passa-se à articulação dos expedientes aptos e suficientes à tradução, no mundo fático, dos efeitos anunciados pela condenação,

Sem prejuízo das observações feitas no item 2.2.5 retro, quanto à classificação das sentenças, bem como assente a premissa de que “condenar” é produto da atividade cognitivo-processual, a qualificação da *astreinte* como “condenação acessória à principal” parece não ser de todo própria. É que, em sede executiva, não se há cogitar de condenação – tampouco de declaração ou constituição – propriamente dita, precisamente porque aí não se verifica atividade cognitiva por excelência, mas, antes, atividade satisfativa levada a efeito mediante a articulação de expedientes sub-rogatórios – “execução forçada” ou direta – ou coercitivos – execução indireta.

O bojo da execução é aquele no qual o fenômeno processual direciona-se à concretização do que já fora acertado em sede cognitiva, daí encontrar certo desconforto conceitual a afirmação de se tratar a *astreinte* de “condenação” acessória, mesmo porque o desiderato essencial do instituto não seja a excussão patrimonial do obrigado, mas a atuação do direito material *in natura*, preferencialmente sem precisar chegar a excutir.

Assim, dizer da *astreinte* como condenação acessória seria o mesmo que dizer que a remoção de coisas e pessoas, a busca e apreensão, ou mesmo a penhora e sua posterior convolação em pagamento sejam condenações acessórias à principal, quando não passam, na

---

<sup>114</sup> Tirante, obviamente, o caso da execução fundada em título executivo extrajudicial, em que inexistente atividade cognitiva prévia à deflagração da execução no âmbito jurisdicional. Todavia, mesmo aí, é de se argumentar que a ideia de condenação encontra pouco espaço, já que a obrigação ou tutela perseguida mediante a aplicação da *astreinte* – que, frise-se, não passa de expediente executório – nada mais é que produto da convenção particular firmada em documento revestido da especial nota de exequibilidade. Há, aí, originariamente, convergência volitiva, e não condenação propriamente dita. O *imperium* da jurisdição virá, antes, ao socorro da segurança jurídica na execução das avenças (*pacta sunt servanda*); a “norma do caso concreto” já existe, não se havendo por cogitar de condenação.

verdade, de expedientes processuais com o objetivo de transformar, no mundo empírico, a tutela plasmada na decisão resultada de prévia atividade cognitiva.

Portanto, é de se estabelecer a acessoriedade da *astreinte*, em primeiro plano ou imediatamente, em relação à decisão judicial que lhe precede – ou que lhe comina, na hipótese de conglobadas na mesma decisão a tutela material e o expediente executivo –, liame de cariz eminentemente processual, que respeita à cronologia cognição-execução.<sup>115</sup>

Em segundo plano ou mediatamente, há relação de acessoriedade entre as *astreintes* e a própria tutela conferida na decisão que condena, embora não ostentem elas, conforme exposto, qualquer semblante de condenação. Se a multa por descumprimento consubstancia técnica de tutela executiva, justifica-se no plano fático apenas e tão somente para conferir efetividade à tutela substancial conferida, sendo esta o seu ponto de partida e de chegada no plano processual, o que não importa confundir a multa com a própria obrigação material ou imputar a ambas a mesma natureza substancial.<sup>116</sup>

A obrigação principal revela tutela substancial do direito, calcada em atividade cognitiva; a *astreinte* revela *medium* processual de efetivação específica daquela primeira.<sup>117</sup>

Aliás, sob a perspectiva mediata, a acessoriedade da *astreinte* guarda estreita relação com a possibilidade de efetivação fenomênica da tutela, ou, como quer Amaral, com o *status* da obrigação principal:

A classificação das *astreintes* como técnica de tutela (portanto, *meio*), para, através da coerção, pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial, autoriza uma segunda conclusão: as *astreintes* possuem caráter acessório, ou seja, como técnica de tutela ao alcance de determinado fim, só têm razão de existir

<sup>115</sup> Por cronologia, vale frisar, não se remete necessariamente à exauriência cognitiva própria ao procedimento ordinário. Ainda que calcada em cognição sumária e ainda que fixada na mesma decisão que confere a tutela material, existirá sempre uma relação de precedência entre cognição e métodos executórios, estes articulados em função daqueles, independentemente do lapso temporal que entre eles se verifique.

<sup>116</sup> Para Guerra, “É importante advertir que a *astreinte* é acessória de uma outra condenação e não da obrigação reconhecida ou imposta por essa mesma condenação” (1998, p. 115, grifos do autor).

<sup>117</sup> Guerra parece concluir de modo diverso ao afirmar que “[...] do caráter acessório da *astreinte* conclui-se, ainda, que ela ‘não é um meio executivo no sentido processual do termo’. Daí que a execução forçada, através da qual se obtém a soma de dinheiro devida em razão daquela medida, *não extingue* a obrigação imposta pela condenação principal” (1998, p. 116, grifos do autor). Ao que tudo indica, o autor perfilha compreensões conceituais mais restritas de “execução”, compreendendo aí apenas excussão patrimonial. Consigne-se, todavia, que não se vislumbra impedimento ao alargamento do conceito para nele fazer incluir qualquer expediente executório, como a *astreinte*, uma vez que se direcionem todos a um só objetivo, a saber, a reprodução no plano empírico da vantagem substancial titularizada pela parte, seja em função de acerto judicial, seja em função de carga executiva atribuída à avença privada. Some-se, ainda, o argumento de que, no que toca às *astreintes*, a superveniência de crédito pecuniário em favor do credor é nota acidental do instituto, direcionada àquele por reiterada construção jurisprudencial – talvez por influência do cenário francês deduzido na doutrina – ou, conforme o atual substitutivo do PL n. 8.046/10 (art. 551, § 2º), por opção de política legislativa, nada interferindo na execução da obrigação principal precisamente em função da autonomia do instituto em relação às predas e danos. Continua-se a perfilhar, portanto, a caracterização do instituto como técnica processual executiva, com notas distintivas em relação aos seus análogos predispostos no sistema processual e não indene de críticas, é bem verdade, mas, ainda assim, técnica processual executiva.

quando este fim ainda é almejado. A importância de realçar-se o caráter acessório das *astreintes* está diretamente ligada aos efeitos que alterações no *status* da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na sua incidência e exigibilidade. (2010, p. 79, grifos do autor).

Faz-se necessário, portanto, que a obrigação principal seja ainda exequível para que subsista justificativa à articulação da *astreinte*. Assim não sendo, pela sua natureza técnica – e, portanto, instrumental – e mesmo em função da sua já assinalada nota coercitiva e não-punitiva, deve ser levantada a incidência da multa a partir da verificação da impossibilidade do cumprimento específico, expressão da nota de acessoriedade do instituto em relação à técnica de tutela a que visa reforçar e à própria tutela para cuja execução se volta.

### 3.3.3 Desafios na operacionalização do instituto

Mesmo em função do cariz lacônico do tratamento normativo conferido à *astreinte*, algumas questões de relevo não encontram desfecho na mera interpretação autêntica, devendo, antes, ser investigadas sob enfoque crítico direcionado à sua compatibilização com os objetivos do sistema processual concebidos no paradigma do “justo processo”.

Se bem que calcada no cenário processual francês, a ponderação de Guerra comporta objetiva transposição ao sistema processual brasileiro no que concerne às *astreintes*, para as quais

[...] o legislador cuidara de fixar, com clareza, a finalidade do instituto, mas silencia, inteiramente, quanto aos casos e às condições em que ele deve ser empregado. Assim, entende acertadamente a doutrina francesa que a omissão legal “transfere” ao juiz a tarefa de avaliar o cabimento ou não do uso da medida coercitiva, tendo em vista o caso concreto. É dizer que as condições, os requisitos e as circunstâncias que justificam a aplicação da *astreinte* são avaliadas, com exclusividade, pelo juiz, pela ausência de qualquer previsão legal quanto a essas matérias. O mesmo raciocínio vale também para diversos outros aspectos do uso da *astreinte*. Com efeito, observe-se, em primeiro lugar, que não há, igualmente, nenhuma previsão legal quanto aos valores que possam atingir a aplicação da *astreinte*, nem quanto à unidade de tempo a ser empregada como base na incidência continuada da medida. Dessa forma, entende-se também que cabe ao juiz determinar os valores e modo de incidência (unidades de tempo ou violação) da *astreinte*, podendo, inclusive, fixá-la em parâmetro diverso do que solicitado pelo credor, o que está em absoluta coerência com a autorização legal do juiz decretar de ofício a medida. (1998, p. 120, grifos do autor).

Com efeito, não seria propriamente adequado um tratamento legal estanque e exaustivo do instituto – tarefa de todo inviável, face à multiplicidade de situações possíveis da vida. Um sistema composto por cláusulas gerais confere ao julgador importante espaço de mobilidade ou flexibilidade para o enfrentamento processual da crise material conforme as

demandas particulares que esta apresente. De outro lado, um sistema absolutamente lacônico pode favorecer a insegurança jurídica e a perpetração de desvios desarrazoados na aplicação do instituto.

Proveitoso – e, seguramente, dificultoso, como o trilhar de qualquer caminho intermediário – será o sistema que, sem prejuízo da segurança decorrente da positivação de bases e diretrizes mínimas de operação do instituto, confira maleabilidade suficiente para que o manejo das *astreintes* logre maiores níveis de aderência ao direito em execução, em consonância com as perspectivas componentes do “justo processo”.<sup>118</sup>

As hipóteses de cabimento da multa; a majoração e minoração do seu valor; a titularidade e a execução do crédito advindo da sua incidência; as nuances afetas à sua aplicação em sede de antecipação de tutela, bem como a aplicabilidade em face da Fazenda Pública são todos aspectos carentes de pronto tratamento legislativo, a merecer aproximação consentânea com os escopos do instituto e com referências à maior efetividade do processo, assim compreendida a compatibilização entre segurança e celeridade direcionadas ao aumento da efetividade.

### 3.3.3.1 Cabimento

Os arts. 461 e 461-A do CPC predispõem uma sistemática processual particularizada para a tutela específica das obrigações de entrega de coisa, de fazer e de não fazer, estabelecendo amplo espectro discricionário ao juiz para a articulação de expedientes executórios destinados à conversão fenomênica do comando judicial veiculador da tutela.

Dentre as medidas exemplificativamente arroladas no § 5º do art. 461, a *astreinte* – ali cognominada “multa por tempo de atraso” – figura, conforme já explorado, como importante expediente coercitivo integrante do arsenal predisposto à efetivação da tutela específica, imponível de ofício ou mediante requerimento da parte.

Trata-se de verdadeira técnica de execução indireta, vocacionada a exercer pressão de natureza psicológico-financeira sobre o obrigado, ameaçando-lhe o patrimônio com o fito de que, cioso e receoso da ameaça, cumpra volitivamente o comando judicial, abrindo caminho

---

<sup>118</sup> Para Andrade, “[...] o acolhimento constitucional do princípio do devido processo legal – associado às demais garantias que se acresceram a esta cláusula clássica, gerando a síntese moderna da garantia do ‘justo processo’ – não impede a abertura da legislação infraconstitucional para modelos processuais mais flexíveis, que não sejam rigidamente regulados na lei, mas fundados em maior mobilidade judicial para adaptação do processo às diversas situações do direito material. Daí a conclusão de que não se pode ler a garantia do devido processo *legal* só literal e estreitamente como processo minuciosamente regulado na lei” (2010, p. 127-128, grifos do autor).

para a implementação *in natura* da tutela conferida ao titular da posição de vantagem substancial, tanto próxima quanto possível do que seria observado na hipótese de espontâneo adimplemento ou observância.<sup>119</sup>

Parece estreme de dúvidas, portanto, que a medida está desafiada ao aumento dos níveis eficaciais das decisões que contenham tutela consistente em obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, tenha ela sido requerida pela parte ou mesmo eleita pelo juiz como meio mais proficiente à transformação em realidade do *decisum* por ele prolatado.

Há que se cogitar, todavia, de algumas dificuldades que amiúde permeiam a dinâmica de articulação da *astreinte*, como quando, v.g., trate-se de obrigações consistentes ou fundadas em criações do espírito, ou em especiais qualidades artísticas ou intelectuais do obrigado.

Amaral já observara dita dificuldade ao afirmar, tratando da “incoercibilidade da liberdade de criação pessoal”, que

[...] é evidente o prejuízo que traria a adoção da coerção do demandado, seja pelo constrangimento excessivo deste, seja pelo resultado insatisfatório que tal procedimento traria ao autor. A opção pela tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário, além de eventuais perdas e danos, mostra-se muito mais adequada à espécie, não pela ponderação entre interesse do autor e do réu, mas por sua coincidência. (2010, p. 121).

Com efeito, o potencial de efetividade decorrente da ameaça ínsita às *astreintes* não se verifica em relação às obrigações fundadas na capacidade criativa do devedor. Basta imaginar o inadimplemento de obrigação consistente na produção de determinada obra literária, ou mesmo na produção de determinada escultura. Se o devedor não encontrou inspiração suficiente para o cumprimento da obrigação a tempo e modo, por certo não será o processo ou a incidência da multa a lhe dotar o espírito de tal iluminação. Ao contrário, premido pela multa, é bem provável que a condição propícia à criação – e, portanto, ao adimplemento – se evanesça de vez.

Ainda que se considere o cumprimento da obrigação, é de se antecipar que a criação intelectual ou do espírito humano não gozará da sua conhecida riqueza quando tolhida na liberdade, isto é, quando operada forçosamente e sob coação. Assim, ao credor de delicada

<sup>119</sup> Marinoni observa a existência, no Direito francês, da possibilidade de manejo das *astreintes* visando a efeitos “endoprocessuais”: “Há na França, ainda, uma interessante modalidade de *astreinte*, que é chamada de endoprocessual. Com a reforma do Código de Processo Civil francês, a *astreinte* também passou a ser utilizada como meio de coação ao adimplemento de obrigações processuais; a *astreinte* endoprocessual, segundo a doutrina, é importante meio de coerção nos casos em que a parte ou um terceiro deixa de atender às determinações do juiz em matéria de prova” (2012, p. 179, grifos do autor). No sistema processual brasileiro, a despeito da amplitude dos poderes instrutórios conferidos ao juiz (art. 130, CPC), a aplicação do instituto nos moldes em que ora noticiado não ficaria indene de críticas, sobretudo em função da intensificação de um caráter inquisitivo no que tange às atividades instrutórias do processo.



obra de arte não é dada a inocência de esperar o satisfatório adimplemento se o devedor for compelido a tanto. Melhor se afigura a convalidação da obrigação no seu equivalente pecuniário.

Não sem razão, pondera Silva que

[...] a não aplicação de sanção pecuniária compulsória no domínio da obra criadora tem a sua ratio no respeito pela liberdade de criação pessoal e, uma vez a obra criada, imediatamente no respeito pelo direito moral de autor. Ratio esta que, generalizada, justifica a exclusão da aplicação da sanção pecuniária compulsória em todas as obrigações de prestação de facto infungível que exijam particulares e especiais qualidades do obrigado, isto é, qualidades tão eminentemente e irredutivelmente individuais e pessoais, espelho da personalidade, que a ameaça coercitiva seria, por um lado, *chocante e violadora da personalidade do devedor* e, por outro, *ineficaz e até contraproducente para o próprio credor*. (2002, p. 485-486, grifos do autor).<sup>120</sup>

No que tange, portanto, às obrigações de fazer infungíveis fundadas em especiais qualidades artísticas e intelectuais ou, ainda, dependentes exclusivamente de inspiração e de predisposição de talento personalíssimo, ainda que se admita a tutela específica da obrigação em sentença, a *astreinte* parece não oferecer grandes níveis de efetividade, mesmo em função das peculiaridades da própria situação substancial subjacente.

Ao que tudo indica e sob pena de violência – de duvidosa legitimidade – à liberdade essencial do devedor e de um “manco” adimplemento em favor do credor – basta imaginar um retrato do credor, em óleo sobre tela, que o devedor tenha produzido sob coação de multa –, a convalidação da tutela específica da obrigação em pecúnia, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, entregará melhores resultados aos envolvidos que o manejo do expediente coercitivo.

Com efeito, não há no extrato normativo-positivo hodierno do instituto comando ou preceito de não incidência das *astreintes* em apoio ao cumprimento específico de obrigações de fazer infungíveis consubstanciadas em criação do espírito, o que implica afirmar que, a toda evidência, tal sorte de obrigações não afasta, *per se*, o cabimento da multa. Todavia, as ponderações lançadas nas linhas precedentes atentam-se mais para os efeitos fenomênicos da incidência em proveito do bom adimplemento da obrigação, o que não parece ter lugar nas especiais hipóteses então aventadas, para as quais melhor sorte não parece residir para além do ressarcimento e pecúnia.

<sup>120</sup> Cf., no mesmo sentido, Guerra, para quem “Releva notar que há um setor dos direitos extrapatrimoniais onde a *astreinte* é tradicionalmente vedada. Trata-se daquele relativo ao direito moral do autor, do artista ou do ator. Assim, não se pode, por exemplo, obrigar um pintor a realizar uma tela, mesmo que a tanto ele esteja obrigado por contrato. Afirma-se, para justificar esse entendimento, que o artista tem o direito exclusivo de decidir se determinada obra é o não digna de ser realizada” (1998, p. 131, grifos do autor).

As dificuldades avançam, ainda, no sentido da dificuldade de categorização do que seriam “criações do espírito”, haja vista a vastidão da capacidade inventiva do ser humano, em todas as áreas do saber formal e vulgar.

Tais ponderações sinalizam que, se há desconforto na aplicação do instituto para a execução – indireta, vale dizer – de obrigações vertidas em criação intelectual, tal característica não decorre de exceção dogmático-normativa, mas, antes, de juízo de prudência, levado a efeito primordialmente – senão exclusivamente – pelo credor da obrigação, mediante a ponderação das expectativas em relação à obrigação cumprida sob coerção.

Situação não menos dificultosa diz com a possibilidade de aplicação da *astreinte* como expediente executório para obrigação de pagar quantia.

Oportuno consignar, de pronto, que o sistema processual vigente – no que é seguido pelo presente estudo – parece inadmitir o emprego das *astreintes* para o cumprimento de obrigação consubstanciada no pagamento de quantia, não se evidenciando tal perspectiva nos dispositivos que regulam a matéria no Código de Processo Civil, sendo esta a orientação correntemente veiculada em sede tanto doutrinária quanto jurisprudencial, conforme se infere do voto proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha, relator do Recurso Especial n. 371.004/RS, julgado em 7 de março de 2006 pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, consignando que,

[...] em se tratando de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, do CPC), bem como de entrega de coisa (art. 461-A, § 3º, do CPC), o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar multa cominatória [...] No entanto, em se tratando de obrigação de pagar quantia certa, como ocorre na espécie dos autos, predomina neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ‘a multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial [...]’. (BRASIL, 2006, grifos do original).<sup>121</sup>

Não se pode olvidar, ainda no particular, que o sistema oferece dinâmica própria à execução de obrigação consubstanciada no pagamento de quantia em dinheiro, calcada basicamente na articulação de expedientes sub-rogatórios vocacionados à excussão

---

<sup>121</sup> Há, é bem verdade, manifestação jurisprudencial em sentido contrário, pela aplicabilidade da *astreinte* no cumprimento de obrigação de pagar quantia, v.g., o Referendo em Tutela Antecipada no Recurso Extraordinário 495.740-0/DF, em cujo bojo a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 2 de junho de 2009, referendou com extensão de efeitos tutela antecipada conferida em sede recursal para ratificar *astreinte* imposta ao Distrito Federal, como medida coercitiva ao cumprimento de obrigação de pagar quantia. O caso versava sobre o pagamento de verbas vencidas e vincendas, a título de pensionamento, a menor impúbere portador de grave condição de saúde. O voto condutor, malgrado tenha desfiado fundamentos calcados na força da dignidade humana enquanto valor tutelado pela Constituição, bem como no cabimento de *astreintes* em face do Poder Público, silenciou-se quanto aos argumentos conducentes à conclusão do julgado, isto é, pelo cabimento do instituto para a execução indireta de obrigações – ainda que firmadas em juízo provisório – de pagar quantia.

patrimonial do devedor. Todavia, não se pode negar a existência de uma certa nota coercitiva naquela dinâmica, embora não equivalente àquela apresentada pela *astreinte*.

Note-se que a multa prevista no *caput* do art. 475-J do CPC,<sup>122</sup> ainda que de modo atenuado, se comparada àquela prevista no art. 461, apresenta alguma carga de pressão psicológico-financeira destinada a “incentivar” o devedor ao cumprimento espontâneo da obrigação de pagar quantia definida na sentença, embora aí tenha o legislador definido critérios objetivos e estanques para a sua incidência.

Noutros termos, o sistema processual predispõe dinâmica executória própria – poder-se-ia dizer, inclusive, com certa coercitividade, ainda que mitigada – às obrigações de pagar quantia, calcada basicamente em expedientes sub-rogatórios aptos, em maior ou menor grau conforme a casuística material, à instrumentalização da tutela perquirida.

De tal modo, a aplicação ou não das *astreintes* a tais obrigações constitui desafio que parte e se reconduz<sup>123</sup> às premissas essenciais da noção de justo e equo processo, reveladas no equilíbrio aí traduzido entre, de um lado, a efetividade do processo ou a garantia – constitucional, vale sublinhar – de acesso à tutela jurisdicional efetiva (= processo como “endereço”) e, de outro, a preservação da principiologia imanente ao devido processo legal, formal e, principalmente, substancial (= processo como “garantia”).<sup>124</sup>

A medida hermenêutica da questão – além da já aludida incongruência normativa para a aplicação às obrigações de pagar quantia – parece perpassar necessariamente a ponderação entre o direito substancial tutelando e o princípio da menor onerosidade da execução ao obrigado<sup>125</sup> – cuja carga normativa reflete-se no art. 620, do CPC –,<sup>126</sup> sendo preferível o

<sup>122</sup> “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.” (BRASIL, 2005).

<sup>123</sup> Em função da possibilidade de confronto principiológico entre a menor onerosidade possível ao devedor na execução e a efetividade concebida no âmbito do “justo processo”, cuja solução deve ser buscada pela harmonização hermenêutica da principiologia constitucional e, notadamente, daquela de cariz processual inserta na Constituição.

<sup>124</sup> Acerca da qualificação do processo como “garantia” e “endereço”, vide item 2.2.2 retro.

<sup>125</sup> O que reflete, no microcosmo do processo, uma contraposição principiológica ainda maior, bem capturada por Guerra: “Se, de um lado, o uso de tais medidas [coercitivas] na execução forçada é um instrumento através do qual se procura concretizar a garantia da efetividade da tutela jurisdicional, de outro a aplicação dessas mesmas medidas pode, em determinadas circunstâncias concretas, trazer limitações intoleráveis a direitos fundamentais do devedor. É quase intuitivo, e dispensa maiores considerações, o entendimento de que, devido à sua atuação como fator de pressão psicológica sobre a *vontade* do devedor (mesmo quando as ameaças situem-se no plano patrimonial), as medidas coercitivas podem ferir a dignidade da pessoa do mesmo devedor, a cuja proteção convergem todos os direitos fundamentais. [...] Deve-se, portanto, insistir em que esse conflito, subjacente à aplicação de medidas coercitivas, se dá entre princípios que asseguram direitos fundamentais e, por causa disso, não se pode solucioná-lo simplesmente optando entre um deles. Pelo contrário, é ensinamento básico da teoria dos direitos fundamentais que eles, ainda quando se encontrem em conflito latente, são todos

manejo dos expedientes sub-rogatórios classicamente predispostos à execução por quantia, os quais, com considerável nível de efetividade – embora talvez não equivalentes àqueles esperados da medida coercitiva pura (*rectius: astreinte*) –, afiguram-se menos onerosos ao obrigado.<sup>127</sup>

Some-se, ainda, argumento que diz com a expansão dos poderes executórios do juiz, o que, no caso de aplicação de *astreintes* como expediente de execução das obrigações de pagar quantia e, segundo Amaral, seria verdadeira “autoampliação”:

O art. 475-J não dá margem para o alargamento ou redução da referida multa, tampouco permite sua incidência periódica, o que afasta por completo a possibilidade de aplicação das *astreintes*. Não podemos esquecer que estamos trabalhando, nessas hipóteses, com os poderes do juiz. Aplicar uma multa sem previsão legal não significa adequar o procedimento, mas sim *ampliar poderes*. E, o que é pior, “autoampliar” poderes, dando azo à criação de um processo autoritário, onde o juiz define a extensão de sua força e de sua penetração na esfera jurídica das partes, ignorando o processo democrático de criação da lei processual pelo legislador. [...] Portanto, se o juiz pode – e deve – adaptar o procedimento para adequá-lo ao caso concreto, não pode, sob hipótese alguma, ampliar seus próprios poderes para além dos limites estabelecidos pelo legislador. Não obstante o romantismo da ideia, o caso concreto não induz a consensos sobre os poderes a serem desempenhados, sendo evidente o risco de um processo ditatorial se deixada essa definição ao livre-arbítrio do juiz. [...] Podemos concordar que, em muitas situações, a técnica de expropriação é menos efetiva do que a da coerção via multa periódica ou ameaça de prisão, mas a adoção da primeira, ainda que menos efetiva, não implica atingimento do núcleo da efetividade. Encaramos, assim, a ideia de aplicação das *astreintes* como técnica de tutela dos deveres de pagar quantia como uma ótima sugestão *ao legislador reformista*, e não aos juízes. Hoje, no entanto, a multa de 10% prevista no art. 475-J é fixa, não podendo vir a ser aplicada na forma periódica, como se fosse verdadeira *astreinte*. (2010, p. 123/124-125-126, grifos do autor).

Sustenta-se, portanto, a inaplicabilidade, ao menos no panorama processual vigente, das *astreintes* como técnica executiva às obrigações de pagar quantia, precisamente pela predisposição de expedientes e procedimento próprios e efetivos.

Embora os níveis de efetividade possam ser menos portentosos que aqueles esperados da medida coercitiva, não se verifica comprometimento à missão de encaminhamento de uma tutela jurisdicional efetiva. Por outro lado, a articulação da multa periódica consubstanciaria

---

igualmente merecedores de proteção, não podendo um deles ser totalmente sacrificado em benefício do outro” (1998, p. 167-168, grifos do autor).

<sup>126</sup> “Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” (BRASIL, 1973a).

<sup>127</sup> Daí anotar Guerra que, “[...] no contexto de aplicação de medidas coercitivas, fica excluída qualquer solução que se limite a optar, genérica e abstratamente, entre o atendimento à garantia da efetividade e à da dignidade da pessoa. Isso exige do juiz buscar em cada caso concreto, à vista de suas peculiaridades, a solução em que se preserve, ao máximo possível, a proteção a ambos os princípios em conflito, ora referidos. Eis o que torna particularmente difícil e complexa a avaliação que o juiz deve realizar, ao decidir sobre o cabimento e a escolha de medida coercitiva” (1998, p. 168-169).

gravame excessivamente oneroso ao obrigado, para não dizer inócuo nos casos em que o inadimplemento esteja calcado na insuficiência patrimonial do devedor.<sup>128</sup>

### 3.3.3.2 Contraditório

Gonçalves lecionara que

O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo. As várias espécies de processo não se regem por normas, que prevêem atos e posições subjetivas, iguais “em conteúdo e número”, como diz Fazzalari, normas qualitativa e quantitativamente iguais. Há processos mais extensos e processos mais sumários. Mas o contraditório será sempre o mesmo, enquanto igualdade de oportunidades, ou garantia de participação simetricamente igual. (1992, p. 127, grifos do autor).

Sem embargo do valor imanente à lição do processualista mineiro, no que pertine às *astreintes* o contraditório constitui verdadeiro desafio, cuja superação não encontra conforto na visão hermética outrora pretendida àquela garantia processual de cunho constitucional.

É bem verdade que o contraditório compõe a moldura do “justo processo”, sobretudo no que diz respeito à imprescindível segurança que da procedimentalização das controvérsias se espera verificar, reflexo nítido no projeto democrático plasmado no Texto Constitucional e irradiado ao microcosmo do fenômeno processual. Todavia, conforme já exposto, o cenário construído pela moderna processualística não encerra valores estanques, estatuinto, antes, um complexo multipolar de princípios conducentes à efetivação da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa e, em última medida, a um processo efetivo, assim compreendido aquele atuado da maneira mais proficientemente possível – em referência ao direito material – quanto possa permitir a compatibilização entre celeridade e segurança jurídica.

Admitida a premissa de que a *astreinte* consubstancia técnica de tutela executória, é de se considerar que o exercício do contraditório deverá respeitar as nuances apresentadas pela aplicação do instituto conforme o momento pós-cognitivo em que manejada, isto é, conforme seja ela encaminhada em apoio à sentença ou a decisão antecipatória fundada em cognição sumária – e, portanto, provisória.

---

<sup>128</sup> Sentido algum faria a aplicação de multa tão gravosa quanto a *astreinte* para compelir alguém já inadimplente, sob pena de vulneração patrimonial, a pagar determinada soma em dinheiro. Não se verificaria, aí, a principal nota característica do instituto, qual seja, a coercitividade.

No caso do provimento final emanado após plena atividade cognitiva, tem-se por legítima a presunção de que o julgador tivera oportunidade de inferir da casuística apresentada elementos suficientes a concluir pela pertinência ou não da medida coercitiva, mormente no que concerne à capacidade econômica das partes, ao nível de resistência do obrigado em relação ao adimplemento, bem como à subsistência de possibilidade de cumprimento da obrigação. Segue-se daí a conclusão de que o momento de maior densidade na operação do contraditório seria aquele transcorrido ao longo da fase cognitiva e, precipuamente, no transcurso das atividades instrutórias nela encartadas. O momento seguinte, *in executivis*, portanto, apresenta espaço sobremaneira reduzido à operação do contraditório, tratando-se, antes e majoritariamente, de verdadeira articulação de expedientes eivados do *imperium* estatal vocacionado à efetivação dos comandos expedidos pela jurisdição, os quais devem ser operados com vista à garantia de efetividade do processo – evidentemente, referenciada na segurança jurídica que, direta ou indiretamente, veda o arbítrio.

Parte o sistema processual da premissa de que o direito substancial acertado – tirante, por hora, as hipóteses próprias à sistemática recursal – deve ser convertido em realidade, de modo a conferir ao titular da vantagem aferida no processo a sua plena satisfação no mundo empírico.

Nesta esteira, acertado o direito material a atuar – o que deve ser realizado mediante próxima observância do quadro principiológico-garantístico firmado na Constituição –, deve-se assegurar a sua atualização fenomênica, sob pena de abrir margens a um “eternização” do conflito e a uma minoração dos potenciais de proficiência e efetividade do processo.

É que as oportunidades participativas imprescindíveis à regularidade constitucional do processo foram franqueadas ao longo da fase cognitiva, como lhe é próprio, sendo que cogitar de exercício do contraditório acerca da imposição da multa de apoio seria o mesmo que cogitar da oportunização, ao executado, do espaço para manifestar-se sobre a pertinência ou não da expedição de mandado de penhora para a execução de obrigação por quantia certa que, porventura, lhe tenha sido imposta. A figura ilustrativa presta-se a corroborar a conclusão de que, em se tratando de *astreinte* fixada em sentença, tem-se por imprópria a cogitação do contraditório, este que, forçosamente e sob pena de nulidade do processo por ofensa direta à garantia constitucional, deve ter-se operado desde a estabilização da lide até o provimento final.

Esta não é, todavia, a visão de Vilanova, sustentando que

[...] a fixação das *astreintes* se dá em vários momentos; pode ser determinada *in limine litis* conjuntamente com a obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa

determinada na antecipação de tutela, na sentença, na decisão monocrática do desembargador relator e no acórdão recorrido. [...] Sugere-se, assim, que a *astreinte* – como toda a qualquer decisão – seja consubstanciada na observância precípua ao princípio do contraditório, mas não de forma posticipada, como se poderia admitir na célere interposição de um recurso pela parte prejudicada com o objetivo de discutir seus parâmetros, mas na construção participada da parte da sanção que lhe afetar, antes do proferimento do *decisum*. (2012, p. 140-141, grifos do autor).

Sem prejuízo das divergências teóricas de fundo a sustentar o estudo do autor, as quais podem, em alguma medida, conflitar com aquelas a sustentar o presente, é de se acolher com temperamentos a proposta de necessária correlação entre a fixação da multa e a observância do contraditório.

Renove-se que, estreme de qualquer dúvida, a garantia de atuação participada no processo tem nascedouro na Constituição e compõe, imediatamente, as modernas compreensões do “justo processo”, devendo, portanto, ser tida como cara à regular procedimentalização dos conflitos no paradigma democrático do Estado de Direito.

Em relação à multa fixada em apoio à sentença, presumidamente calcada em cognição conduzida com respeito à principiologia constitucional, não se verifica, conforme já explorado, grandes margens para o exercício do contraditório no ambiente da execução – exclusivamente em relação à técnica executiva das *astreintes*. Coercitiva é a técnica capaz de prover execução às obrigações de dar, fazer e não fazer, sendo certo que, pacificado o direito substancial de fundo, o manejo da multa figura apenas como instrumento de corporificação fenomênica daquele resultado material. Uma vez definida a obrigação, o expediente predisposto pelo sistema processual é de cariz coercitivo, não se concebendo grandes margens, portanto, de atuação do contraditório em relação à sua definição ou deflagração.<sup>129</sup>

Mais tormentosa, todavia, é a situação em que o manejo do expediente é realizado em apoio (*rectius*: para a execução) a decisões calcadas em cognição sumária, naturalmente provisórias.

É seguro que o processo deve atender às premências do direito substancial, este que, por sua vez – e não raro, vale dizer – encontra no tempo o seu maior algoz. Tantas são as situações em que o atendimento do direito na via processual demanda tutelas de urgência, efetivadas em aberta homenagem à celeridade em detrimento da segurança, precisamente em respeito às carências do direito substancial deduzido.

Casos há em que, sob pena de perecimento, o direito material deve ser concretizado de modo urgente e imediato, precisamente em função do que o sistema processual oferta técnicas diferenciadas de tutela, tais como a antecipação de tutela (art. 273, CPC). É ínsito – embora

<sup>129</sup> O que não implica, vale frisar, consolidação do valor e/ou periodicidade da multa.

não necessário – a tais modalidades de tutela o diferimento ou posticipação do exercício do contraditório, mesmo em função da urgência que da satisfação material do direito decorre.<sup>130</sup>

Não se trata – ocioso salientar – de denegação da garantia participativa, mas apenas de uma justificada prorrogação no momento do seu exercício, sem o que não seria possível a prestação de modo proficiente e efetivo da tutela perquirida pelo direito material. Não é diferente no caso das *astreintes*.

O próprio art. 273 do CPC, em seu § 3º, assegura o manejo dos expedientes previstos pelos §§ 4º e 5º do art. 461 e no art. 461-A, estes que, a seu turno, preveem expressamente a aplicação da multa periódica como instrumento de execução indireta voltado à efetivação das obrigações de dar, fazer e não fazer. Aliás, os §§ 3º e 4º do art. 461 evidenciam a compatibilidade da multa com a prestação da tutela específica das aludidas obrigações conferidas em sede de juízo provisório, ainda que pendente citação do réu.

Basta verificar que, para o direito material carente de urgente tutela (art. 273, inc. I, CPC), com elevada carga de verossimilhança (art. 273, *caput*, CPC), cuja satisfação provisória não redundará em lesão irreversível ao réu (art. 273, § 2º, CPC) e cuja pronta tutela reflita imposição de obrigação de entrega de coisa, fazer ou não fazer; a espera do *iter* natural do procedimento com plena cognição ou, eventualmente – nos casos mais urgentes – a mera oitiva do réu podem reverter o perecimento do direito pleiteado e a inocuidade da tutela pretendida.

Noutros termos, presentes os requisitos estabelecidos pela ordem processual à conferência da tutela de urgência refletida em obrigações cuja satisfação desafie a imposição de *astreinte*, não se justifica a oitiva prévia do réu quanto à pertinência da medida, sob pena de denegação da tutela efetiva.

Por certo, daí não se infere que será tolhida do réu a garantia de participação contraditória no processo, sendo ela, apenas, diferida para momento mais oportuno, posposto à asseguaração, ainda que provisória, do direito do autor,<sup>131</sup> momento este em que o réu

---

<sup>130</sup> Vale reproduzir, aqui, as lições de Bedaque, para quem “A inadequação do procedimento ordinário em relação às necessidades das relações de direito substancial acabou por levar os sistemas inspirados no direito romano-canônico a adotar tutelas urgentes como técnica de sumarização, visando a afastar os inconvenientes, em especial, o tempo necessário para a cognição plena. A tutela sumária moderna está intimamente ligada às novas necessidades do plano material, incompatíveis com a morosidade do processo. [...] A técnica da antecipação da tutela ou de seus efeitos constitui instrumento fundamental para a efetividade do processo, não se nega. Trata-se de mecanismo destinado a retirar dos ombros do autor a responsabilidade de suportar sozinho a demora do processo. Mas não pode transformar-se em odioso privilégio dessa parte processual, a ponto de possibilitar, com a sua aplicação, a ocorrência de dano irreparável à esfera jurídica do réu, sem que esse sequer tenha oportunidade de influir na formação do convencimento do juiz” (2006, p. 392/393-397).

<sup>131</sup> Marinoni destaca que “[...] o Estado, ao conceber a tutela antecipatória, conferiu ao cidadão uma via destinada a permitir a efetiva tutela do direito que ainda não teve condições de ser *evidenciado*, sem se



poderá, inclusive, demonstrar a impertinência da multa, podendo o juiz eliminá-la, por força da mobilidade preconizada no § 6º, do art. 461, do CPC.

Tocam ao réu, em contrapartida, a garantia de acesso ao sistema recursal e, ainda, a garantia estatuída no § 2º, do art. 273, expressão, enfim, da essencial efemeridade ou precariedade das técnicas de tutela calcadas em cognição sumária, razão pela qual, sem prejuízo da incontestada riqueza casuística, não se vislumbra grave prejuízo ao réu na posticipação do contraditório em relação à imposição da *astreinte*, sobretudo naqueles casos em que a premência do direito substancial desafie tutela fundada em juízo provisório e expedito.

### 3.3.3.3 Majoração e minoração do valor: efetividade *versus* enriquecimento ilícito

Questão de árduo enfrentamento em relação às *astreintes* é a fixação do valor correspondente, fator que participa diretamente do núcleo essencial do instituto, sendo verdadeiro interpolador da catalisação da efetividade imanente ao instituto.

O valor da multa encontra-se a meio caminho: de um lado, da virtude, enquanto fator de pressão psicológico-financeira apto a angariar a cooperação do obrigado no sentido do adimplemento do comando judicial e, conseqüentemente, da tutela específica ali encerrada; de outro, da vicissitude, uma vez que, fixado aquém do patamar adequado ao caso concreto, pode-se revelar mais proveitoso ao obrigado recalcitrante permanecer no inadimplemento e suportar a incidência da multa, ou, ainda, se fixada além daquele patamar, pode representar ameaça tão portentosa e distante da realidade casuística que o obrigado nem sequer se sinta premido, perdendo o instituto, em ambas hipóteses, a sua nota principal, qual seja, a coercitividade.<sup>132</sup>

Com efeito, o sistema processual não oferece ao juiz critérios objetivos ou, ao menos, facilmente evidenciáveis para a fixação dos valores da *astreinte*,<sup>133</sup> atividade cometida a um

importar com o momento em que a necessidade de tutela pode surgir, até porque seria ilógico imaginar que o autor só tem direito à adequada tutela jurisdicional após o réu ter sido ouvido. Aliás, a boa doutrina, ao analisar a questão da tutela *inaudita altera parte* em face do princípio constitucional do contraditório, tem entendido que o contraditório pode ser diferido quando *não há outra forma de tutelar de forma efetiva o direito do autor*” (2012, p. 163-164, grifos do autor).

<sup>132</sup> Arenhart observa que, “Com efeito, a cominação de valor muito pequeno para o ‘devedor’ enseja a frustração da ameaça, porque o ganho do agente com a conduta certamente superará o seu prejuízo com o desembolso do valor da multa; no outro extremo, a fixação de valor astronômico inviabiliza a medida, quer porque o ‘devedor’ restará insolvente (não podendo pagar a multa), quer porque cria nele a expectativa de que a multa jamais será exigida, porque impossível” (2000, p. 194, grifos do autor).

<sup>133</sup> Abrindo o processo, conseqüentemente, à maior aderência às nuances fáticas da vida, o que é fato positivo, desde que não haja o desbordo para o abuso. Novamente, o perseguido – e difícil – caminho intermediário.

juízo discricionário<sup>134</sup> através do qual dever-se-á considerar, basicamente e em referência aos elementos exurgidos do exercício do contraditório ao longo da atividade cognitiva, ou mesmo da presença dos requisitos autorizativos à formulação de um juízo provisório, a resistência – efetiva e potencial – do obrigado, bem como a sua capacidade econômica.

Não sem razão, observa Marinoni que,

Para que a multa possa constituir uma autêntica forma de pressão sobre a vontade do réu, é indispensável que ela seja fixada com base em critérios que lhe permitam atingir seu fim, que é garantir a efetividade da ordem do juiz. [...] Na fixação do valor da multa, é importante considerar a capacidade econômica do demandado. Lembre-se que o art. 37 do CPC argentino afirma que a multa deve ser graduada “en proporción al caudal económico” daquele a que se dirige. A mesma preocupação está no berço das *astreintes*, ou seja, no direito francês, onde a Corte de Cassação já decidiu que o valor da *astreinte* deve se estabelecer de acordo com o potencial econômico de quem deve suportá-la. De fato, como diz Paolo Cendon, a *astreinte* é modelada com base em parâmetros “tipicamente subjetivos – a capacidade de resistência do obrigado, o grau de sua culpa, *as suas condições econômicas*”. O juiz, ao considerar a capacidade econômica do réu, não deve limitar-se a analisar seu patrimônio imobilizado, mas tudo o que indique sua verdadeira situação financeira, como, por exemplo, o salário que é por ele auferido. (2012, p. 184-185, grifos do autor).

De fato, o valor da multa constitui elemento que deve ser prudentemente ponderado, com vistas à preservação do principal objetivo do instituto, que é o exercício de pressão sobre a vontade do obrigado. É, enfim, “veneno”,<sup>135</sup> que deve ser bem dosado para que surta os efeitos que dele se esperam.

Segue-se daí que a fixação do valor da multa deve referenciar-se, precipuamente, em juízos prognósticos levados a efeito pelo juiz à luz do quadro fático posto em causa, de modo que não seja rebaixado a patamares ínfimos que, prejudicando a coercitividade da técnica executiva acabem por esvaziar os potenciais de efetividade para o aperfeiçoamento da tutela conferida; tampouco, seja elevado a patamares exorbitantes que, para além de igualmente ameaçar a coercitividade da *astreinte* em relação ao obrigado, abram margem para indevido locupletamento do titular da posição de vantagem substancial tutelada.

<sup>134</sup> Marinoni anota que “[...] a multa, para convencer o réu a adimplir, deve ser fixada em montante que seja suficiente para fazer ver ao réu que é melhor cumprir do que desconsiderar a ordem do juiz. Além disso, tratando-se de direitos não patrimoniais, ou de direito que dificilmente podem ser reduzidos a pecúnia, não há como não se dar ao juiz o poder necessário para fixar o valor da multa de modo que ele atinja, no caso concreto, os fins a que se destina” (2012, p. 185). Quanto ao emprego, no presente estudo, do termo “discricionariedade” vinculado à atividade jurisdicional, cf. nota 111 retro.

<sup>135</sup> O termo é empregado por Vilanova, para quem “As *astreintes*, assim, são entendidas como um veneno que, se bem dosado, pode surtir o efeito desejado, caso contrário, não irá representar qualquer empecilho para a postura descompromissada do réu para o cumprimento do objeto da decisão, constituído pela obrigação de fazer, não fazer ou entregar a coisa. Dessa forma, a cominação de valor ínfimo na decisão jurisdicional acarretará a frustração da função intimidatória que a *astreinte* deve representar e tornará, às vezes, mais vantajosa para o réu a desobediência à ordem exarada. O mesmo ocorrerá na hipótese em que houver imposição extremamente excessiva, pois o réu, diante dessa circunstância, preferirá tornar-se insolvente ou falido a buscar adimplir decisão manifestamente impossível de cumprir” (2012, p. 77, grifos do autor).

Com efeito, o valor da multa, mesmo em função da sua absoluta emancipação em relação a eventual ressarcimento oriundo do inadimplemento – e, por consequência, independente do reflexo econômico direto da obrigação –, não encontra limitação objetiva no valor haurido do direito material de fundo, ou seja, não se limita pelo “valor” da obrigação.<sup>136</sup> Todavia, não se pode desconsiderar que, como o crédito oriundo da multa será revertido ao credor da obrigação – ou ao titular do direito tutelado, conforme será explorado oportunamente no item 3.3.3.4 abaixo –, existe o risco de que o próprio credor alimente maior interesse no inadimplemento e, conseqüentemente, no avolumar-se da multa, que na própria satisfação específica da tutela conferida e refletida no dar, fazer ou não fazer.<sup>137</sup>

“Nem tanto ao céu, nem tanto ao mar”, o valor da multa – em que pese a inexistência de piso ou teto estabelecidos na legislação e, mesmo em função da natureza precipuamente coercitiva e não-ressarcitória do instituto –,<sup>138</sup> deve ser fixado em observância à suficiência e compatibilidade com o objetivo de tutela específica, bem como à vedação de enriquecimento desmesurado e sem lastro por parte do credor – da obrigação e da multa –, justa medida esta a ser perseguida pelo juiz da execução – ainda que instaurada em momento intracognitivo por ocasião de tutela de urgência – mediante a avaliação da capacidade econômica do obrigado e da sua recalcitrância, potencial e efetiva, em relação à observância do provimento jurisdicional.

Com efeito, não se concebe a imposição de limite máximo ao valor da multa coercitiva sem vulnerar-lhe a tônica e a força principais de “convencimento” do obrigado. Aí, todavia, figura de sobressaltada importância a verificação das condições particulares ofertadas pela casuística, estas que devem ser proximamente consideradas pelo juiz para, fundamentadamente, fixar o valor da imposição, de modo a compelir o réu ao adimplemento

---

<sup>136</sup> Marinoni anota que “Atualmente, em face do art. 461 do CPC, não há mais qualquer dúvida acerca da possibilidade de a multa exceder o valor da prestação. Tal norma, na verdade, estando completamente atrelada à ideia de que a tutela específica é imprescindível para a realização concreta do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, não faz qualquer limitação ao valor da multa” (2012, p. 185).

<sup>137</sup> Assis advoga a exorbitância da multa como fator essencial ao seu caráter coercitivo: “A característica fundamental da pena reside no exagero do algarismo. [...] seu valor deverá ser exorbitante, desproporcional ao conteúdo econômico da causa, mas adequado à pessoa do executado. O valor da multa não guarda relação com o conteúdo econômico do direito posto em causa” (2007, p. 224). Não propriamente em sentido contrário, mas com evidente temperamento, Marinoni anota que “[...] não é porque foi outorgada ao juiz uma ampla latitude de poder para a determinação do meio executivo [princípio da concentração dos poderes de execução], que esses poder poderá ser utilizado de forma inadequada ou irracional. Os critérios para a aplicação da multa e das medidas executivas diretas estão presentes nas regras do meio idôneo e da menor restrição possível, os quais devem ser devidamente explicitados na fundamentação da decisão” (2012, p. 129).

<sup>138</sup> Amaral, afastando qualquer coincidência entre as *astreintes* e a cláusula penal atinente ao direito material obrigacional, conclui que, “[...] acerca da natureza coercitiva das *astreintes*, parece claro que não possam sofrer qualquer espécie de limitação em sua incidência, sob pena de tornarem-se ineficazes como técnica para a obtenção da tutela específica” (2010, p. 174, grifos do autor).

sem que desperte no autor a satisfação de ver continuado dito inadimplemento, com vistas à obtenção do crédito potencialmente originado pela *astreinte*.

#### 3.3.3.4 Titularidade do crédito

Ponto a merecer alguma reflexão em relação às *astreintes* refere-se à destinação do crédito oriundo de eventual incidência da multa, o que torna evidente, conforme já anunciado, a aproximação, não raro conflituosa, entre dois princípios de destacada envergadura na ordem jurídica: a efetividade do processo e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Amaral percebe

[...] a antinomia que resulta do conflito entre dois princípios sempre presentes quando da aplicação da multa. Se, por um lado, o juiz deve observar o princípio da *efetividade dos provimentos jurisdicionais*, conferindo caráter *coercitivo* à multa (com todos os seus consectários, dentre eles a *total desvinculação com o valor da obrigação principal declarada*), por outro, tem o juiz a limitação do princípio que veda o *enriquecimento injusto*, de quem quer que seja (inclusive do autor). (2010, p. 235, grifos do autor).

Embora não se encontre, na disciplina hodiernamente vigente para as *astreintes*, qualquer regra objetiva no sentido de direcionamento do crédito para a parte cuja decisão apoiada visa tutelar, é comezinho o entendimento de que tal seria o legítimo titular daquele reflexo pecuniário,<sup>139</sup> ideia que, aliás, parece ter sido abraçada pelas atuais empreitadas legislativo-propositivas em relação ao Código de Processo Civil vindouro.<sup>140</sup>

O caminhar das atividades legislativas em relação à sistemática do processo civil não impede se antecipem algumas linhas no sentido de aproximação crítica do instituto, sobretudo em vista da expectativa de que, com relação à titularidade do crédito oriundo da multa, permaneça “tudo como dantes”.

A sensível conflituosidade entre, de um lado, a efetividade do processo no que tange à tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer e, de outro, a possibilidade de afronta

<sup>139</sup> O que Amaral tributa à própria sedimentação da cultura jurídica nesse sentido: “Não se chegou a travar debate vigoroso sobre a ausência de previsão legal para a *destinação* do crédito resultante da multa imposta, de tão arraigada a concepção de que os resultados da aplicação da multa serão de titularidade exclusiva do autor” (2010, p. 235, grifos do autor).

<sup>140</sup> Em sua redação original, o PL n. 8046/10 dispunha, no art. 522, § 5º, que: “O valor da multa será devido ao exequente até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa” (BRASIL, 2010a). Todavia, o substitutivo de relatoria do Deputado Paulo Teixeira, aprovado em Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 17 de julho de 2013, em seu art. 551, § 2º, passa a determinar, objetivamente e sem qualquer previsão de fracionamento, que “O valor da multa será devido ao exequente” (BRASIL, 2013).

à vedação do enriquecimento sem lastro, incitam à reflexão sobre caminhos possíveis para o alívio da aludida tensão.

Mesmo no berço francês do instituto, noticia-se alguma preocupação em relação à possibilidade de um desautorizado desbordo da sua aplicação em direção ao enriquecimento ilícito da parte favorecida pela medida, conforme salienta Marinoni:

[...] na França, ocorreu um movimento contra o efeito perverso que poderia derivar de um uso inadequado da cumulação das perdas e danos com a soma correspondente à *astreinte*, ou seja, contra o eventual enriquecimento ilícito do autor; foi esse problema, aliás, que deu origem, já há algum tempo, à previsão de que uma parte da soma relativa à *astreinte* imposta pelo *Conseil d'État* pode ser atribuída aos *fonds d'équipement*. (2012, p. 180, grifos do autor).<sup>141</sup>

Já no sistema processual alemão, como brevemente referenciado no item 3.2 retro, o crédito decorrente da coerção pecuniária reverte-se ao Estado, embora a iniciativa da execução recaia exclusivamente sobre o autor tutelado. Vale, ainda, a notícia comparatística quanto às *asctricciones* presentes no sistema processual uruguaio, cuja disciplina, para além de estabelecer critérios mais bem delineados de concepção e aplicação do instituto, prescreve a destinação da verba a um Fundo Judicial cuja gestão fica a cargo da Suprema Corte de Justiça,<sup>142</sup> dinâmica que se repete no ordenamento processual argentino.<sup>143</sup>

<sup>141</sup> Guerra, quanto ao direcionamento do crédito oriundo da *astreinte* no sistema francês, encaminha crítica no sentido de que, “[...] tendo a *astreinte* por fundamento último, como se reconhece pacificamente em doutrina e jurisprudência francesas, a preservação da autoridade das decisões judiciais, não parece coerente que a quantia a ser paga em virtude da aplicação da medida reverta em benefício do credor, o que parece ainda mais sem justificativa quando se considera que a *astreinte* é distinta da indenização dos prejuízos resultantes da inexecução, podendo cumular-se com eles” (1998, p. 123, grifos do autor).

<sup>142</sup> Prescrevem os arts. 347.1 e 347.2 do *Código General del Proceso* uruguaio: “374.1 Em qualquer etapa do processo e para o cumprimento de suas providências, o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, poderá adotar as medidas de cominação necessárias. 374.2 As cominações econômicas serão fixadas pelo tribunal em um quantidade de dinheiro a pagar por cada dia que demore o cumprimento. O tribunal disporá a liquidação das mesmas uma vez transcorrido prazo razoável. [...] Os valores serão fixados considerado a quantidade ou a natureza da discussão e as possibilidades econômicas do obrigado, de tal maneira que signifiquem uma efetiva constrição psicológica ao adimplemento. O tribunal poderá em qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, moderar ou suprimir a cominação estabelecida. Os valores pagos reverter-se-ão a um Fundo Judiciário que será administrado pela Suprema Corte de Justiça”. O art. 398.3, a seu turno, tratado das *obligaciones de hacer*, parece excepcionar a regra, determinando a destinação do crédito eventualmente originado pela aplicação da multa ao exequente: “398.3 Se se tratar de obrigação não suscetível de cumprimento por terceiro, a pedido da parte poder-se-á perseguir seu cumprimento específico para o que se estabelecerá uma cominação econômica por um prazo não maior que quarenta e cinco dias. Se ainda assim não se realizar o cumprimento, serão liquidadas ditas cominações e perdas e danos respectivos pelos procedimentos do artigo 378.1, 2 ou 3, conforme o caso. Neste caso, as somas liquidadas a título de cominações não integrarão as perdas e danos respectivas e beneficiarão o exequente” (URUGUAI, 1988, tradução nossa). No original: “374.1 En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astricción necesarias. 374.2 Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad en dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento. El tribunal dispondrá la liquidación de las mismas una vez transcurrido un plazo prudencial. [...] Las cantidades se fijarán teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento dispuesto. El tribunal podrá en cualquier momento, de oficio o a pedido de parte, aumentar, moderar o suprimir la conminación establecida. Las cantidades que se paguen pasarán a un Fondo Judicial que será administrado

Em terras brasileiras, todavia, doutrina e jurisprudência têm sido assentes no sentido de destinação integral do crédito oriundo da multa para a parte tutelada, perfilhando a dinâmica francesa presente desde os primórdios do instituto, mesmo que, da disciplina que atualmente lhe dispensa o Código de Processo Civil, não se possa inferir objetivamente tal orientação.<sup>144</sup>

Aliás, colhe-se da jurisprudência interessante iniciativa de rompimento com a aludida dinâmica, revelada no voto do Ministro Luis Felipe Salomão, relator do Recurso Especial n. 1.006.473/PR, julgado em 8 de maio de 2012, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. O caso versa precipuamente sobre a titularidade do crédito oriundo da incidência das *astreintes*, tendo o relator proferido voto no sentido de fracionamento do valor daí advindo entre a parte tutelada e o Estado:

Nesse passo, a multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC **não** se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Revela-se sim como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida - para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo. 3. Não obstante a importância da multa cominatória para a realização da tutela específica pela qual optou o atual sistema processual, o tema não foi objeto de adequada disciplina legislativa, tendo sido sistematizado - quase que exclusivamente -, e ainda assim de forma empírica e tópica, pela jurisprudência e doutrina. [...] Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das *astreintes*, a jurisprudência, em não raras vezes, tem

---

por la Suprema Corte de Justicia. [...] 398.3 Si se tratare de obligación no susceptible de cumplirse pro tercero, a pedido de parte podrá perseguirse su cumplimiento en especie a cuyo efecto se establecerá una conminación económica por un plazo no mayor de cuarenta y cinco días. Si aun así no se realizare el cumplimiento, se liquidarán dichas conminaciones y los daños y perjuicios respectivos por los procedimientos del artículo 378.1, 2 ó 3, según corresponda. En este caso, las sumas liquidadas por conminaciones no se imputarán a los daños y perjuicios respectivos y beneficiarán al ejecutante”.

<sup>143</sup> Prescreve o art. 37 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* argentino: “Os juízes e tribunais poderão impor sanções pecuniárias compulsórias e progressivas tendentes a que as partes cumpram suas decisões, cujo importe será a favor do litigante prejudicado pelo descumprimento. Poderão ser aplicadas sanções cominatórias a terceiros, nos casos estabelecidos por lei. As condenações serão graduadas em proporção à capacidade econômica de quem deva satisfazê-las e poderão se afastadas, ou ser objeto de reajuste, se aquele desiste da sua resistência e justifica total ou parcialmente seu proceder” (ARGENTINA, 1981, tradução nossa). No original: “Art. 37. - Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”.

<sup>144</sup> Marinoni, aliás, manifesta-se contrariamente à aludida dinâmica de destinação do crédito das *astreintes* à parte, ponderando que “O art. 461 afirma em seu § 2º que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa. Além disto, este artigo não contém qualquer disposição direcionada a autorizar o Estado a cobrar o valor da multa, o que impõe a conclusão de que a multa é devida ao autor e não ao Estado. Parece-nos, entretanto, que não deveria ser assim. [...] A multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a ideia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional” (2012, p. 187-188).

chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual. É que na aplicação do direito na prática forense, ora sobressai o valor "efetividade da tutela judicial", ora sobressai a "vedação ao enriquecimento sem causa". De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta. [...] Nessa linha, e na minha ótica, o sistema que mais se aproxima do ordenamento jurídico brasileiro é o português, o qual destina parte do montante da multa cominatória ao Estado e parte ao credor da obrigação principal, tendo em vista a natureza jurídica das *astreintes* e os interesses protegidos pela cominação. Se bem analisado o instituto da multa cominatória previsto no art. 461, do CPC, percebem-se com clareza os interesses privados e públicos lá contemplados. [...] Com efeito - e retomando o curso do raciocínio anteriormente iniciado -, o valor devido pela parte recalcitrante a título de *astreintes* deve reverter, em proporções iguais, ao Estado e à parte beneficiária da decisão que as fixou, à luz dos interesses envolvidos - que são públicos e privados - e à luz das feições que assume tal multa, devendo o magistrado "calibrar" o valor diante das circunstâncias do caso concreto. [...] Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, ajustando o valor devido a título de multa cominatória, manter a extinção parcial da execução, franqueando ao ora recorrente legitimidade para executar 50% do montante de R\$ 5.000,00, cabendo à União o restante. Oficie-se à Fazenda Nacional com cópia desta decisão. (BRASIL, 2012, grifos no original).

Sem embargo da proposta de aproximação ao sistema português,<sup>145</sup> é de se salientar que o voto do Ministro relator foi vencido, tendo sido afastada a titularidade estatal do produto da multa, seja ela total ou parcial – apartando-se, conseqüentemente, o rateio suscitado pelo relator –, precipuamente em função da ausência de previsão legislativa e da incompatibilidade com o caráter eminentemente privatístico do instituto, conforme voto-vista do Ministro Marco Buzzi:

[...] reconhecido o caráter preponderantemente material da multa diária, **resta indene de dúvidas que o destinatário de sua aplicação somente pode ser o próprio autor**, mormente quando verificado que o valor da sanção, além de impelir o réu a cumprir a obrigação, serve para compensar o demandante pelo tempo pelo qual queda privado de fruir do bem da vida que lhe fora concedido, seja antecipadamente, por meio da tutela antecipada, ou definitivamente face a prolação da sentença. (BRASIL, 2012, grifos no original).<sup>146</sup>

<sup>145</sup> Oportuno notar que o item 3 do art. 829º-A do Código Civil português prescreve o fracionamento do produto da "sanção pecuniária compulsória", em partes equitativas entre o litigante e o Estado: "3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado" (PORTUGAL, 1966). Guerra, aliás, anota que "[...] o direito positivo português representa um exemplo interessante e recente de solução intermediária entre os sistemas francês e alemão, quando lá se introduziu a *sanção pecuniária compulsória*, ou seja, uma multa diária de contornos nitidamente semelhantes aos da *astreinte*. Nos termos do art. 829, A, n. 3 do Código Civil português, com redação dada pelo Dec.-Lei 262/83, o valor dessa multa será destinado metade ao credor e metade ao Estado" (1998, p. 208, grifos do autor).

<sup>146</sup> Vale a observação de que, ao juízo do presente estudo, existe certa confusão nas premissas adotadas pelo voto-vista ao admitir a miscigenação entre coerção e ressarcimento na *astreinte*, com a qual não se pretende aquiescer, mesmo em função dos argumentos até então desenvolvidos – sobretudo quanto à natureza do instituto, ao longo do item 3.3.2 retro.

Cogitar-se da destinação do crédito decorrente das *astreintes* ao Estado, total – nos moldes do sistema tedesco<sup>147</sup> – ou parcialmente – conforme a sistemática lusitana –, implica tantas outras reflexões como, v.g., a legitimidade para a respectiva execução que, *a priori*, tocaria ao Estado, na hipótese de direcionamento integral dos valores aos cofres públicos. Nesta toada, outros problemas estariam alinhados, como as dificuldades operacionais enfrentadas pela Fazenda Pública, como a insistente complexidade burocrática que assola a Administração, ainda que para perseguir seus créditos.<sup>148</sup>

Poder-se-ia imaginar, na hipótese de destinação em frações equivalentes do crédito para a parte e para o Estado, a legitimidade concorrente entre um e outro, de modo que a iniciativa da execução recaísse para cada qual exclusivamente no que toca à sua parte do crédito,<sup>149</sup> ou ainda e, de *iure condendo*, a legitimidade extraordinária da parte para promover a execução do crédito em benefício próprio e em nome da Fazenda Pública, de modo que o crédito obtido em execução por quantia fosse fracionado até a completa satisfação.<sup>150</sup>

Problema outro é o que decorre dos casos em que a multa seja imposta ao próprio Estado, admitindo-se prospectivamente a superveniência de sistemática de direcionamento dos créditos ao Estado ou o seu fracionamento entre Estado e particular. Estar-se-ia diante de

---

<sup>147</sup> Eis o posicionamento de Marinoni: “A melhor solução, a nosso ver, é a do direito alemão, onde a soma reverte apenas ao Estado, pois não há qualquer razão para se pensar em um sistema híbrido, como é o do direito português. *O legislador brasileiro, contudo, ainda poderá deixar claro que a multa não reverte em benefício do autor, mas sim em proveito do Estado.* Não parece que o fato de o Estado poder ser o próprio devedor da multa possa se constituir em argumento favorável à tese de que a soma resultante da sua aplicação deva ser dirigida ao autor” (2012, p. 188, grifos do autor). Pondere-se que, a julgar pelo substitutivo apresentado em Comissão Especial responsável pela edição de um novo Código de Processo Civil brasileiro, parece o legislador ter adotado posição contrária às projeções do autor, conforme art. 551, § 2º, daquele documento.

<sup>148</sup> No mesmo sentido caminha a crítica de Guerra: “É que não sendo o credor o beneficiário da multa, não seria dele, e sim do Estado, a legitimidade *ad causam* para a cobrança *in executivis* da quantia devida com a aplicação daquela medida. Para que o credor gozasse dessa legitimidade, ela, por ser *extraordinária*, necessitaria ser-lhe atribuída por expressa determinação legal. Dessa forma, a eficácia coercitiva da multa diária poderia ficar seriamente comprometida, em virtude da sua atuação concreta ficar a depender da iniciativa de órgãos públicos, com os conhecidos problemas de excesso de trabalho e de entrave burocrático” (1998, p. 209, grifos do autor).

<sup>149</sup> Mediante abertura de vista à Fazenda Pública para prosseguimento na execução do crédito que lhe comete.

<sup>150</sup> Guerra, aliás, ressalta a urgência de que “[...] o legislador intervenha o quanto antes para sanar essa grave lacuna, dispondo normas expressas sobre a titularidade do crédito resultante da multa diária e da *legitimatío ad causam* para promover a sua respectiva execução. Nessa oportunidade, parece recomendável que se adote disciplina semelhante à germânica, ou, pelo menos, à do direito português, no sentido de que as quantias apuradas com a aplicação da multa diária revertam inteiramente em favor do Estado, ou sejam divididas entre ele e o credor da execução, sempre mantendo-se a legitimidade extraordinária desse último para promover a cobrança executiva daquelas quantias” (1998, p. 210, grifos do autor). Sem embargo dos clamores do autor, parece o legislador ter seguido outro caminho, à vista do PL n. 8.046/2010, que finaliza a discussão direcionando expressamente à parte o crédito oriundo da incidência das *astreintes*.



verdadeira confusão de pretensões, de modo que a cobrança seria feita daquele que se aproveitaria do crédito, isto é, o próprio Estado.<sup>151</sup>

Com efeito, os questionamentos suscitados encontram justificativa e, concomitantemente, óbice de difícil transposição na essência do instituto em estudo. Não se pode fechar os olhos para o fato de que, na perspectiva aqui proposta, isto é, de metodologia executória afeita à efetivação das obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, as *astreintes* estariam em maior consonância com sua essência coercitiva e publicística (de expediente processual-executório) se destinado ao Estado o crédito eventualmente decorrido de sua incidência.<sup>152</sup>

Todavia, não parece ser este o rumo trilhado pelos trabalhos legislativos encarregados da concepção do novo Código de Processo Civil, cujo art. 551, § 2º, expressamente direciona ao exequente o valor decorrente da multa.

Importa, de fato, verificar a calibragem do expediente em referência aos potenciais de efetividade que dele se possam extrair para o apereioamento das obrigações a cuja execução se presta, conservando-se a operosidade do instituto enquanto expediente de coerção indireta sem, todavia, legar à parte benefício mais sedutor que aquele originariamente perseguido pelo processo, isto é, a satisfação específica do direito material posto em causa.

Considerando-se a compreensão corrente – a qual, reitere-se, pode vir a encontrar positivação no ordenamento processual com a aprovação do Projeto de Reforma do Processo Civil brasileiro –, hercúlea, portanto, será a tarefa do juiz ante a casuística que se lhe apresente, devendo aplicar ponderosamente a *astreinte* de modo que nem bem fragilize seu potencial coercitivo e, tampouco, fomente uma “corrida do ouro”<sup>153</sup> em relação ao caractere patrimonial da multa, em detrimento da própria satisfação o direito substancial a cuja atuação se volta o instituto.

<sup>151</sup> Daí concluir Amaral que “Todos esses questionamentos indicam que, cobrando-se do ente estatal, ou de seu agente administrativo, as *astreintes* acabariam por não cumprir sua função quando, aplicadas em face da Fazenda Pública, tivessem como beneficiário o próprio Estado. [...] Assim, reconhecendo não haver fórmula perfeita para a sistemática das *astreintes*, visto que, retirado seu crédito do autor, se lhe retira a eficácia, e deixando-o com o autor, permite-se em determinados casos o enriquecimento injusto, é de ser mantida a sistemática atual” (2010, p. 243, grifos do autor).

<sup>152</sup> O que não colmata tantas outras indagações, como qual seria a natureza jurídica do crédito direcionado ao Estado (tributária?) e qual o tratamento a ele conferido no âmbito da Administração Fazendária. Perplexidades, enfim, de ainda longínquo apascentamento.

<sup>153</sup> Colhe-se a alusão em Amaral, para quem, “Não raro, o litigante beneficiado pela aplicação da multa aproveita-se da desorganização interna de determinadas empresas (a que de forma alguma se visa aqui justificar), para aguardar, *silenciosamente*, a incidência das *astreintes* por longo período, e só então promover a execução por quantia certa. Estaria nascendo, à sombra da indústria dos danos morais, a indústria das *astreintes*? [...] Verifica-se, pois, a franca possibilidade de, atribuindo-se o crédito das *astreintes* exclusiva e ilimitadamente ao demandante, promover-se uma verdadeira *corrida do ouro* em busca da multa, e um esquecimento, muitas vezes, da questão que deveria ser central no processo: a busca da tutela específica” (2010, p. 240-241, grifos do autor).

### 3.3.3.5 Execução (definitiva e provisória) e antecipação de tutela

No que tange à execução dos créditos porventura decorrentes da incidência das *astreintes*, uma primeira distinção afigura-se fundamental para clarificar a compreensão tanto em relação à execução provisória quanto à definitiva. Trata-se da identificação do momento em que a multa torna-se exigível, somada à certeza e à liquidez de indispensável aferição para a abertura da via executiva em relação aos referenciados créditos.

Aliás, mesmo antes da perscrutação dos aludidos elementos, é indispensável o estabelecimento da assente premissa de que a execução do crédito oriundo da multa deverá seguir o procedimento predisposto para a execução por quantia certa, haja vista o direto conteúdo pecuniário a desafiar execução por sub-rogação com vistas à excussão patrimonial.<sup>154</sup>

Admitindo-se que a multa decorrerá invariavelmente de título judicial<sup>155</sup> apto a fundamentar execução<sup>156</sup> (*rectius*: cumprimento, conforme a sistemática introduzida pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005) – trate-se de decisão antecipatória, sentença, acórdão ou mesmo do despacho previsto no art. 645 –, tem-se que a disciplina executória prescrita no art. 475-J do CPC terá aplicação cogente para a satisfação *in executivis* do crédito advindo da *astreinte*, execução esta que, por sua vez e por se tratar de satisfação de obrigação consubstanciada no pagamento de quantia, atrai as disposições do art. 586, do CPC,<sup>157</sup> devendo dita obrigação revestir-se dos predicados de certeza, liquidez e exigibilidade.

<sup>154</sup> Amaral anota que “Não há qualquer dúvida, na doutrina ou na jurisprudência, quanto à espécie de execução a ser adotada em se tratando do crédito relativo à incidência da multa em estudo. [...] Evidentemente, mesmo sendo cominada em uma decisão relativa à obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A), a multa, uma vez incidindo em face do desatendimento do réu ao preceito judicial, resulta em obrigação pecuniária do demandado” (2010, p. 244-245). Em sentido semelhante, Talamini esclarece que “[...] a cobrança do valor derivado da incidência da multa seguirá o procedimento de ‘execução por quantia certa’, previsto no Capítulo IV do Título II do Livro II do Código. A eficácia executiva *lato sensu* e mandamental dos provimentos *ex art. 461* não abrange o crédito advindo da multa. O § 5.º do art. 461 previu que só para a ‘tutela específica’ ou para a ‘obtenção do resultado prático equivalente’ o juiz poderia lançar mão de medidas atípicas no processo de conhecimento – não estendendo o emprego dessas medidas atípicas à execução da multa” (2003, p. 261, grifos do autor).

<sup>155</sup> Amaral esclarece que “[...] as *astreintes* são *sempre* fixadas em título judicial, não se confundindo com a multa moratória prevista no parágrafo único do artigo 645. Podem as *astreintes* vir fixadas em decisão interlocutória (mormente em casos de antecipação de tutela – art. 461, § 3º), no *despacho* de que trata o artigo 645, *caput* (execução de título extrajudicial), em sentença ou acórdão. Somente a sentença, das decisões ora referidas, pode ser diretamente extraída da literalidade do rol dos títulos judiciais previsto no artigo 475-N. No entanto, é por demais evidente que acórdãos também estão incluídos naquele rol” (2010, p. 246, grifos do autor).

<sup>156</sup> “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; [...]” (BRASIL, 2005).

<sup>157</sup> “Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.” (BRASIL, 2006).

No que concerne à certeza, Amaral esclarece que,

Ao executar o crédito resultante da multa, o título executivo judicial será a decisão que a fixou, seja ela interlocutória (incluindo-se o “despacho” que prevê o artigo 645, *caput*), sentença ou acórdão. Constando na decisão o nome do autor (credor das *astreintes*) e do réu (devedor das *astreintes*), e estabelecendo-se o termo inicial da multa (descumprimento do preceito judicial) e seu termo final (momento da execução), bem como que a multa é representada por *pecúnia*, correspondente ao seu período de incidência, deve ser tido como “certo” o título *exequendo*. (2010, p. 249, grifos do autor).

Noutro termos, é dizer que a certeza decorre da escoreita articulação, no título judicial em que fixada a multa, das informações mediante as quais se infere a existência da obrigação de pagar e a especificação de quem deve pagar, a quem se deve pagar e, por fim, de quanto se deve pagar – ainda que, neste último caso, a aferição desafie a realização de cálculos aritméticos.

Quanto à liquidez, é de se observar que, em regra, a multa é fixada pelo juiz em valores objetivos por lapso de tempo transcorrido sem o cumprimento do preceito que apoia, ou mesmo em valor fixo,<sup>158</sup> o que torna possível o atingimento do seu valor global mediante simples cálculos, nos termos do *caput* do art. 475-B,<sup>159</sup> do CPC, despicienda, portanto, a instauração de fase procedimental destacada para a liquidação do crédito.<sup>160</sup>

Com efeito, a aferição de liquidez atinente à execução comentada não pode prescindir da aferição dos momentos de início e fim da incidência da multa, o que será acertado em cognição eventual – exercida em relação às matérias arroladas no art. 475-L<sup>161</sup> do CPC –, por ocasião da impugnação porventura apresentada pelo executado.

Já no que toca à exigibilidade do crédito oriundo da multa, faz-se necessária a segmentação no raciocínio empreendido, para que seja possível a abordagem distinta entre os casos de execução após “imunizada” a decisão que fixa a medida – sentença ou acórdão trânsitos em julgado – e aqueles de execução fundada em título contra o qual ainda caiba – ou

<sup>158</sup> Evidentemente admitida, também, a fixação de “tanto” em pecúnia para cada inobservância do dever de abstenção. Vale lembrar que a multa é expediente executório vocacionado à tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer.

<sup>159</sup> “Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.” (BRASIL, 2005).

<sup>160</sup> Amaral pondera que “[...] a liquidação da multa se dará por cálculo aritmético do autor, e é na eventual impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar quantia – crédito resultante da incidência da multa – que se praticará a atividade instrutória necessária para confirmar ou infirmar os termos *a quo* e *ad quem* da multa” (2010, p. 250, grifos do autor).

<sup>161</sup> “Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.” (BRASIL, 2005).

penda de julgamento – recurso recebido com efeito apenas devolutivo, ou cuja hipótese comporte o recebimento apenas no aludido efeito.

Adiante-se conclusão no sentido de que, não se havendo por cogitar de trânsito em julgado ou “imunização” da multa propriamente dita, mas, antes, da decisão veiculativa de tutela ao direito material, será definitiva a execução do crédito decorrente das *astreintes* quando a tutela a que vise apoiar esteja consignada – ou subsista, no caso de prévia concessão em sede de antecipação – em decisão definitiva (sentença ou acórdão) trântita em julgado.<sup>162</sup> De outro lado, será provisória a execução fundada em decisão antecipatória (calcada em juízo provisório) ou, ainda que se tratando de sentença, quando ainda não haja formado coisa julgada material.

Importa, em suma, verificar a formação ou não de coisa julgada material em relação ao direito substancial tutelado e acompanhado da multa, e não à própria multa – como de resto não poderia ser, por força do próprio § 6º, do art. 461, do CPC –, esta que não enseja a formação de coisa julgada material pela sua própria e essencial flexibilidade.

Sintetizada a particular conclusão, imprescindível resgatar os respectivos raciocínios conducentes.

No que pertine às sentenças e acórdãos veiculadores de tutela acompanhada da multa, parece tranquilo admitir-se o aperfeiçoamento da exigibilidade de ditos títulos a partir do trânsito em julgado, o que imprimiria à subsequente execução a condição de definitiva, nos próprios termos do art. 475-I, § 1º, do CPC.<sup>163</sup>

Todavia mais complexa é a admissão de execução dos créditos decorrentes da multa em momento anterior ao trânsito em julgado de sentença de mérito – ou acórdão –, questão ainda de todo controvertida na doutrina brasileira. Aliás, a controvérsia se afigura presente ainda antes, no que tange à possibilidade de subsistência ou não do crédito respectivo conforme a procedência ou improcedência da questão substancial, fixada em decisão definitiva.

---

<sup>162</sup> Conforme se sustenta, não há razão para subsistência da multa caso o resultado final do processo seja pela insubsistência da obrigação à qual se vinculava a *astreinte*. Daí se cogitar de execução definitiva apenas e tão somente quando a obrigação apoiada pela multa seja fixada em sentença transitada em julgado, ou, ainda, quando deferida a tutela em sede de juízo provisório anterior, seja ela confirmada em sentença transitada e julgado.

<sup>163</sup> “Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.” (BRASIL, 2005).

Marinoni, buscando fundamentar a correlação entre o resultado final do processo e a exigibilidade do crédito advindo da multa imposta antes dele, pondera que

O problema gira ao redor de dois pontos: o da efetividade da multa e o da justiça em se cobrar o valor da multa daquele a quem o processo ao final dá razão. Se a multa dependesse, para ter efetividade, da cobrança do seu valor, a cobrança faria parte dos instrumentos indispensáveis à efetividade da própria tutela jurisdicional. Contudo não é assim. A função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança do seu valor, mas sim com a possibilidade desta cobrança. [...] Perceba-se, ademais, que dentro do sistema brasileiro o valor da multa reverte em benefício do autor, razão pela qual, a prevalecer a tese de que o réu deve pagar a multa ainda quando tem razão, chegar-se-ia à solução de que o processo pode prejudicar o réu que tem razão para beneficiar o autor que não a tem. O autor estaria sendo beneficiado apenas por ter obtido uma decisão que afirmou um direito que ao final não prevaleceu. (2001, p. 109-110).<sup>164</sup>

Arenhart, a seu turno, admite a exigibilidade da multa independentemente do resultado final do processo, desde que acobertada pela preclusão a decisão que a fixa, anotando que

Não há vedação a que a imposição se faça a partir da decisão (*rectius*, da intimação desta ao sujeito passivo da ordem, como é óbvio). Tal sempre é possível, desde que não se cobre (ou se execute) a *astreinte* até a preclusão da decisão. Ainda, importa lembrar que a multa, fixada provisoriamente, em decisão liminar, é exigível ainda que em caso de improcedência final da ação (seja por sentença, ou por decisão de tribunal posterior). (2000, p. 200).<sup>165</sup>

Ao que tudo indica, partindo-se da noção de que a multa consubstancia técnica executiva vocacionada a imprimir maior efetividade à tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer, parece mais coerente a concepção de que o crédito oriundo da multa teria sua exigibilidade essencialmente vinculada à afirmação definitiva – em sentença ou acórdão

<sup>164</sup> No mesmo sentido, sustenta que, “Caso, em via recursal ou mesmo por ação de impugnação (rescisória, mandado de segurança...), venha a se definir que o autor não tinha direito à tutela, ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu. Se o autor já houver recebido, terá de devolvê-lo. Isso valerá tanto para a multa imposta em antecipação de tutela quanto para a estabelecida em sentença” (2003, p. 259).

<sup>165</sup> O que reflete o entendimento do autor sobre a função precípua da multa, qual seja, “[...] garantir a obediência à ordem judicial. Pouco importa se a ordem se justificava ou não; após a sua preclusão temporal ou, eventualmente, a análise do recurso contra ela interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento” (ARENHART, 2000, p. 201). Vale consignar que, ao que tudo indica e, mesmo após a inserção do § 6º no art. 461, do CPC – pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002 –, o autor mantém sua posição pela independência da exigibilidade da multa em relação ao resultado final do processo para o direito material em causa. É o que se depreende de estudo mais recente, no qual o autor anota que: “Se a função da multa é garantir a obediência à ordem judicial, não se pode abrir espaço para o requerido questioná-la (senão pelas vias naturais jurídicas), sob pena de negar-se-lhe todo caráter coercitivo. Pouco importa se a ordem se justificava ou não; após a sua preclusão, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento. Merece ela ser respeitada (quando editada) pela simples razão de decorrer da autoridade pública adequada. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu *apenas* a inobservância de uma decisão do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal (mesmo porque submetida à potencial revisão interna do Judiciário). Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto é dado futuro, que não pode refletir para o fato de que a ordem, enquanto vigorou, deveria ser cumprida inevitavelmente. Considerando esses argumentos [...] resulta invencível a conclusão de que a exigibilidade da cominação *não está condicionada à confirmação da decisão provisória pela sentença final*, muito menos está condicionada ao trânsito em julgado desta decisão favorável” (ARENHART, 2008, p. 252, grifos do autor).

transitados em julgado – da tutela conferida, a cuja efetivação, inclusive, se destina o próprio expediente.

Com efeito, o aperfeiçoamento do caráter de patrimonialidade da multa não figura como caractere hegemônico na composição do instituto, sendo, antes, a ameaça de sua superveniência fática o elemento central a operar a força coercitiva ínsita à *astreinte*. Noutros termos, o objetivo primeiro do instituto é, mediante a anunciação da incidência da multa, lograr a coerção do obrigado ao cumprimento do preceito judicial e, por conseguinte, a tutela específica do direito substancial. O foco não é, portanto, o direcionamento do crédito decorrente ao autor – elemento, dir-se-ia, accidental, presente na hipótese de persistência do inadimplemento ou recalcitrância do obrigado –, mas o exercício de pressão sobre a determinação volitiva do obrigado em direção à tutela *in natura* do direito material.

Dá se afigurar tormentosa a admissão de que, infirmada a tutela, possa sobreviver a nota dita “accidental” do instituto, cuja única vocação é a atuação em sede executória do direito material tutelado mediante a imposição do dar, fazer ou não fazer. Estar-se-ia, aí, mediante situação não destoante, hipoteticamente, à subsistência de mandado prisional expedido em face do executado por obrigação alimentícia quando, em sentença transitada em julgado, tenha-se infirmado o direito do exequente. Afastada a tutela ao direito substancial, não se justificam a operação ou manutenção dos efeitos que os expedientes aptos à sua execução desafiariam.

Segue-se, portanto, que a definitividade ou provisoriedade da execução dos créditos advindos da multa respeitarão à natureza da metodologia cognitiva sobre a qual se funda a decisão que veicula a tutela acompanhada pelas *astreintes*, bem como à ocorrência ou não do trânsito em julgado, e não à eventual preclusão temporal daquela mesma decisão – no caso de decisão antecipatória de tutela apoiada por multa.

No caso de sentença de mérito – não transitada em julgado – concessiva de tutela específica e acompanhada de multa, é de se indagar sobre o efeito do recurso por ela desafiado. Preceitua o art. 520, do CPC,<sup>166</sup> que a apelação será, de regra, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, de modo que, na hipótese de recurso admissível no duplo efeito, não se há mesmo de cogitar de execução provisória, ante o sobrestamento dos efeitos da decisão – inclusive em relação à incidência da multa fixada. Por outro lado, na hipótese de recurso

---

<sup>166</sup> “Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;” (BRASIL, 1973b).

admissível exclusivamente no efeito devolutivo – como a sentença que confirma os efeitos de decisão antecipatória pretérita ou, ainda, que em seu próprio bojo defira antecipação previamente requerida (art. 520, inc. VII, CPC) –, parece de todo pertinente cogitar-se de execução provisória do crédito porventura gerado com o não atendimento do comando judicial (art. 521, CPC).<sup>167</sup> Em que pese a pendência do trânsito em julgado, a hipótese atrai a prescrição do § 1º, do art. 475-I, do CPC.<sup>168</sup>

No que pertine à execução do crédito decorrente de multa fixada em decisão antecipatória – e, portanto, fundada em metodologia sumária de cognição –, maiores percalços colocam-se no caminho, sendo o primeiro aquele que diz com a própria possibilidade de imposição da multa naquela sede. Acena-se, desde logo, com a possibilidade afirmativa.

Na toada de um processo mais preocupado com a convolação empírica do direito material, cioso, portanto, da importância de maiores níveis de efetividade e ávido na busca pela tutela específica daquele mesmo direito, as tutelas de urgência despontam como valioso mecanismo sobre cuja articulação se depositam as esperanças de aproximação com o modelo de “justo processo”.<sup>169</sup>

Irretorquível, nesse sentido, é a ponderação de Dinamarco, para quem

Uma boa ordem processual não é feita somente de segurança e das *certezas* do juiz. Ela vive de *certezas, probabilidades e riscos*. Onde houver razões para decidir ou para atuar com apoio em meras probabilidades, sendo estas razoavelmente suficientes, que se renuncie à obsessão pela certeza, correndo algum risco de errar, desde que se disponha de meios aptos a corrigir os efeitos de possíveis erros. [...] o sistema oferece portas de saída, ao deixar as medidas urgentes sob a regência de plena revogabilidade, ao vetar medidas portadoras de efeitos irreversíveis, ao autorizar a exigência de cauções como contracautela e, finalmente, ao dítar a responsabilidade do beneficiário pelos danos injustamente causados ao adversário (CPC, arts. 273, §§ 2º a 4º, 475-O, incs. II e III, 804, 807, 810, 811 *etc.*). Eis aí o equilibrado encadeamento sistemático entre certezas, probabilidades e riscos, com a oferta de mecanismos idôneos a corrigir os males de eventuais erros ou injustiças. (2009, p. 27-28, grifos do autor).

<sup>167</sup> “Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.” (BRASIL, 1973a).

<sup>168</sup> “Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.” (BRASIL, 2005).

<sup>169</sup> Andrade, com precisão, anota que “Não se pode atualmente conceber processo sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo. Assim, na disciplina de qualquer processo, deve-se sempre ter em conta a necessidade e imprescindibilidade de estruturação da técnica processual de forma que em qualquer fase seja possível a adoção de medidas de urgência idôneas para salvaguardar o direito material” (2012, p. 115).

Parte o sistema processual da premissa de que, dada a urgência de determinadas crises de direito substancial, não seria razoável a espera do regular *iter* demandado para a maturação dos elementos instrutórios e o atingimento da “certeza” decorrente da decisão trânsita em julgado, razão pela qual é dado ao juiz a tutela do direito pretensamente violado com base em juízo provisório.<sup>170</sup> Menos gravoso é o pecado pelo excesso, que pela omissão.

Não pode ser diferente com as *astreintes*, na medida em que consubstanciam metodologia executória desafiada pela veiculação e vocacionada à tutela específica – e a bom tempo<sup>171</sup> – das obrigações de dar, fazer e não fazer. Dinamarco (2009, p. 63, grifos do autor), aliás, proclama serem “[...] declaradamente antecipatórios os provimentos regidos pelo *estatuto da execução específica*, notadamente mediante os §§ 3º e 5º do art. 461 do Código de Processo Civil”, vocacionados que são à antecipação da situação da vida que se deseja ver deferida no provimento final (pós-cognição exauriente).

Vale lembrar que a multa não integra diretamente a *res in iudicium deducta*, mas constitui expediente auxiliar à execução da obrigação firmada em sede antecipatória, com cuja natureza não se confunde a sua própria, sendo que o fundamento do pedido acolhido em cognição sumária, por isso mesmo, justifica a adoção de medidas executivas compatíveis com a efetividade demandada pela situação substancial tutelada.

Em relação propriamente à execução, Amaral, para negar a possibilidade de execução provisória do crédito oriundo das *astreintes* fixadas em sede de antecipação de tutela, invoca a não antecipação, aí, dos efeitos declaratórios da possível decisão final, argumentando que,

[...] para se admitir a execução provisória da multa, ou seja, para se admitir a exigibilidade do crédito resultante das *astreintes* a qualquer momento *antes* do trânsito em julgado de sentença de procedência, é preciso que se perquirira se o *efeito declaratório* encontra-se atuante no momento da execução. Cabe, aqui, nova indagação: ao antecipar, por exemplo, os efeitos da tutela relativa à obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, está o juiz a antecipar o efeito declaratório? Partindo-se da análise proposta, *não* [...] Como bem se vê, mesmo admitindo-se a antecipação dos efeitos declaratórios, ela [decisão antecipatória] somente teria utilidade para tornar exigível a multa. Ocorre que, neste caso, não se está diante de uma situação que *mereça* a tutela de urgência. Não é *urgente* a execução da multa, visto que seu poder coercitivo independe da execução imediata do seu montante. Assim, tem-se que a decisão que antecipa a tutela ao demandante não tem o condão

<sup>170</sup> Vale a crítica de Marinoni, para quem “Falar que a prova deve formar um ‘juízo de verossimilhança’, como preceitua o mencionado art. 273, é dizer o óbvio. Isto porque toda prova, esteja finalizado ou não o procedimento, apenas pode permitir a formação de um ‘juízo de verossimilhança’, uma vez que a verdade é algo absolutamente inatingível. Com efeito, se o legislador, ao aludir a ‘juízo de verossimilhança’, pretende expressar a ideia de juízo não formado com base na plenitude de provas e argumentos das partes, deveria ter feito referência a ‘juízo-provisório’” (2012, p. 161-162, grifos do autor).

<sup>171</sup> Uma vez que, segundo Dinamarco, “[...] não é efetiva nem tempestiva, e às vezes sequer chega a ser tutela, aquela que vem depois de consumados os fatos temidos ou sem capacidade de evitar o insuportável acúmulo de prejuízos ou de sofrimentos” (2009, p. 83).



de tonar *exigível* a multa nela cominada; o que não prejudica, evidentemente, a eficácia das *astreintes*, de natureza coercitiva. (2010, p. 263, grifos do autor).

Não parece ser esta, todavia, a concepção a encaminhar maiores níveis de efetividade ao manejo do instituto das *astreintes*.

Com efeito e em coerência com o quanto até então sustentado, a multa tem na coercitividade o seu caractere fulcral, o que não autoriza reputar dispensáveis ou irrelevantes as demais notas características, dentre as quais a patrimonialidade, todas elas convergentes à fortificação daquela nota primeira e a ela reconducentes. Não se pode negar, portanto, que a pressão psicológico-financeira operada pela multa será majorada se trouxer, a reboque, a possibilidade de imediata conversão em realidade, função desempenhada pela execução provisória do crédito correlato.<sup>172</sup>

Noutros termos, maior coercitividade – e, conseqüentemente, maior efetividade à tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer – se extrairá da multa quando, somada à ameaça potencial de sua incidência, caminhar a possibilidade de atualização empírica daquela mesma ameaça, consubstanciada na intervenção patrimonial ofertada pela execução – vale frisar, provisória.<sup>173</sup>

Não sem razão, portanto, Assis observa que,

A qualquer momento, fluindo a pena, ao credor se mostra lícito liquidar o valor da pena e executá-la, nos termos do art. 475-J. A multa é exigível a partir do momento em que ocorrer o descumprimento do destinatário da ordem e, a partir desse momento, o beneficiário da pena dispõe da pretensão a executá-la, na forma do art. 475-J, *caput*, incluindo-se no pedido mediato as penas vincendas. (2007, p. 225, grifos do autor).

Admitida, portanto, a execução provisória do crédito oriundo das *astreintes*,<sup>174</sup> a própria natureza da investida executória atrairá a disciplina dos arts. 475-O<sup>175</sup> e 574,<sup>176</sup> do

<sup>172</sup> É o que sustenta Bedaque, enfim, ao concluir pela “[...] imediata exigibilidade da multa, pois se trata de meio de apoio, destinado a conferir efetividade à tutela de urgência. Conclusão contrária implica retirar completamente sua eficácia prática” (2006, p. 402).

<sup>173</sup> Oportuna, aliás, a conclusão a que chega Amaral, antes de negar a possibilidade de execução provisória da multa: “A sentença de procedência transitada em julgado é condição para que o autor faça jus ao recebimento definitivo do crédito resultante da incidência das *astreintes*. Isso não significa, *por si só*, que tal crédito não seja *exigível* antes de tal sentença (do contrário, a antecipação de tutela nunca poderia ser executada provisoriamente, visto que submetida à confirmação pela sentença final). Tal consideração apenas implica dizer que, se admitida a execução das *astreintes* antes do trânsito em julgado, ela há de ser *provisória* [...]” (2010, p. 261, grifos do autor).

<sup>174</sup> Oportuno consignar a imprescindibilidade da intimação pessoal do obrigado quanto à fixação da multa, conforme, inclusive, Enunciado n. 410, do Superior Tribunal de Justiça: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (BRASIL, 2009a). Leia-se o enunciado *cum grano salis*, haja vista a existência de posicionamentos na jurisprudência pela suficiência da intimação na pessoa do procurador constituído, conforme se infere de trecho do voto proferido pela Min. Nancy Andrighi, nos Embargos de Divergência em Agravo 857.758/RS, julgados em 23/02/2011: “[...] o posicionamento do STJ sobre a possibilidade de intimação da parte via advogado deve ser visto como uma resposta à evolução escalonada que o legislador vislumbrou para processo

CPC, correndo por iniciativa, conta e responsabilidade objetiva<sup>177</sup> do exequente os riscos daí advindos, o que implica reconhecer que, na hipótese de recebimento de quaisquer valores a título de *astreintes*,<sup>178</sup> em sede de execução provisória, deveria haver devolução e retorno das partes ao *status quo ante* caso o resultado fosse revertido em decisão definitiva (art. 475-O, inc. I, CPC).

Em referência à execução do crédito oriundo das *astreintes*, sustenta-se, em síntese, que: **i)** concedida a tutela em sede de decisão antecipatória posteriormente infirmada em sentença transitada em julgado, não se há cogitar de execução da multa, esta que não subsiste autonomamente ao direito material que busca executar. Não subsistindo obrigação a cumprir *in natura*, não subsistirá expediente executório correlato, por motivos de óbvia logicidade; **ii)** conferida (ou confirmada) tutela acompanhada de *astreintes* em sede de decisão definitiva – calcada, portanto, em cognição exauriente –, a execução será provisória, no caso de cabimento de recurso com efeito suspensivo, e definitiva, no caso de trânsito em julgado e formação de coisa julgada material; **iii)** conferida tutela acompanhada de *astreintes* em sede de decisão antecipatória – calcada, portanto, em metodologia de cognição sumária, evidenciando juízo essencialmente provisório –, a execução do crédito da multa será necessariamente provisória (provisória a tutela do direito substancial = provisória a execução do crédito advindo da incidência da multa que lhe acompanha).

É de se notar, portanto, que a definição da natureza provisória ou definitiva da execução do crédito decorrente das *astreintes* necessita, interdependente e precipuamente: **a)**

civil. A compreensão total do âmbito das reformas exige tempo, para que a direção tomada pelas normas processuais fique mais clara e o espírito do intérprete se desprenda das concepções antigas. Diante disso, também a ciência acerca da imposição da multa prevista no art. 461, § 4º, do CPC, deverá ser feita na pessoa do advogado, dispensando a intimação pessoal do devedor” (BRASIL, 2011).

<sup>175</sup> “Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.” (BRASIL, 2005).

<sup>176</sup> “Art. 574. O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.” (BRASIL, 1973a).

<sup>177</sup> Segundo Assis, “Reconhece o art. 475-O, I, o vetusto princípio *qui sentit commoda, et incommoda setire debet*: à vantagem produzida pela execução provisional em suas expectativas processuais corresponde, simetricamente, a responsabilidade objetiva do credor pelo dano, por ela criado, na esfera jurídica do executado. Por isso, estabelece que a execução provisória corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, obrigado a reparar os danos provocados pela reforma do julgado” (2006, p. 299, grifos do autor).

<sup>178</sup> O que seria, inclusive, improvável, em vista do art. 475-O, inc. III, do CPC, a dispor que “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos” (BRASIL, 1973a).

da verificação do resultado do processo para o direito material; **b**) da natureza do juízo que veicula tutela acompanhada da multa; **c**) da verificação do trânsito em julgado da sentença ou acórdão que veicula (ou confirma) tutela acompanhada de multa.

Aferir a provisoriedade ou definitividade da execução do crédito decorrente das *astreintes* – por excelência, sempre provisórias: art. 461, § 6º, CPC – implica, portanto, verificar a definitividade ou não do reconhecimento da obrigação principal.

### 3.3.3.6 Aplicabilidade contra a Fazenda Pública

Ponto tormentoso em relação às *astreintes* diz com a possibilidade de imposição da multa em face do Poder Público, precipuamente em função das particularidades que gravitam no entorno do Estado quando inserto no ambiente processual. Com efeito, é cediço que a Administração Pública não apresenta atendimento satisfatório dos encargos sobre ela depositados em favor do interesse público. Noutros termos, “[...] a *ideal* observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa até desnecessária”, conforme salienta Talamini (2003, p. 246, grifos do autor).<sup>179</sup>

Existem, em verdade, duas ordens de dificuldades conforme se admita a aplicabilidade da multa para a execução de obrigações de dar, fazer e não fazer cominadas à Fazenda Pública: num primeiro momento, a se admitir o direcionamento do expediente executório contra entes da Administração direta ou indireta, é de se ponderar o fato de que a ameaça essencial do instituto voltar-se-á a uma ficção jurídica tolhida de *anima e psyche*, de modo a obstaculizar a incidência do fator psicológico-financeiro da multa, principal conduto do seu caractere coercitivo.

Incidindo a multa sobre a pessoa jurídica de direito público – e aqui não há substancial diferença em relação à de direito privado –, ainda que alguma consternação se abata sobre agentes públicos dirigentes ou serventuários eventualmente nela lotados, é de se observar que

---

<sup>179</sup> O autor, aliás, pondera que “Não há o que obste a cominação da multa contra pessoas jurídicas de direito público. A separação de poderes não serve de argumento em sentido contrário. Mesmo em ordenamentos em que se extraiu desse princípio uma limitação muito mais intensa da atuação do Judiciário frente ao Executivo, tem-se admitido o emprego da coerção patrimonial nessas hipóteses. Considere-se o exemplo da França. [...] Esgotadas as possibilidades processuais de supressão ou suspensão do comando judicial, a Fazenda Pública *deveria* (*deve!*) sempre cumpri-lo, por assim estar atendendo o ‘interesse público primário’ (o único interesse público) – e não por se sentir pressionada por medidas jurisdicionais de coerção. Como, no entanto, a realidade administrativa está longe daquele parâmetro ideal, os meios processuais de coerção, inclusive a multa, revelam-se de extrema utilidade” (TALAMINI, 2003, p. 246-247, grifos do autor).

a nota patrimonial do instituto incidirá sobre o erário, vulnerando os cofres públicos, sem, portanto, representar ameaça direta a nenhuma pessoa natural.<sup>180</sup>

Não se desconsidera, por óbvio, a possibilidade de regresso da Administração Pública em face do agente faltoso cujo comportamento enseje dano àquela – no caso, o agente recalcitrante no cumprimento da obrigação executada coercitivamente –, conforme preconizam tanto a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º,<sup>181</sup> quanto a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seus arts. 121 a 126.<sup>182</sup> Todavia não se pode, igualmente, desconsiderar o fato de que a possibilidade de regresso contra o agente é não mais que mera possibilidade, dependendo ser vivificada por ato diligente e proativo de outros agentes responsáveis pela persecução, administrativa ou judicial, do devido ressarcimento, o que por si já configura sobressaltada atenuação ao caráter coercitivo da *astreinte* imposta originariamente ao ente público. Corre-se, assim, o risco de inocuidade do expediente, bem como de desautorizado desequilíbrio nas contas públicas, a depender do valor da imposição fixada.

Por outro lado, a cominação de multa direcionada à pessoa do agente integrante do ente público pode alinhar problemas de outra ordem como, v.g., a impossibilidade fenomênica de que a pessoa natural “alvo” da coerção possa dar cumprimento à obrigação, ou mesmo a sua insolvência, a depender do montante fixado a título de multa coercitiva.

Sabe-se que no âmbito das pessoas jurídicas – de direito público ou privado –, em regra, as atividades exsurgem como resultado da articulação de tarefas desempenhadas pela coletividade orgânica de colaboradores, de modo que a obtenção de um determinado comportamento jurídico ou mercadológico ou, ainda, o fiel atendimento a determinado

<sup>180</sup> Vale consignar que no Brasil, infelizmente, ainda vigora uma vetusta cultura de que a “coisa pública” seria “de ninguém”, quando em verdade é “de todos”.

<sup>181</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (BRASIL, 1988).

<sup>182</sup> “Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. § 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial. § 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva. § 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida. [...] Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade. Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função. Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.” (BRASIL, 1990c).

preceito judicial, pode não ser empiricamente possível sem a concorrência de múltiplos fatores – e pessoas – alheios ao espectro de poder do agente ou preposto.<sup>183-184</sup>

Ao que tudo indica, afastar a possibilidade de emprego do expediente coercitivo contra a Fazenda Pública seria negar exequibilidade às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa de que seja o Estado devedor, obscurecendo o desiderato de aumentar os níveis de efetividade processual e, enfim, de atingimento da qualificação “justa” propugnada ao moderno processo.

Todavia deve o expediente ser manejado, em regra, contra a própria parte integrante do processo em contraditório, isto é, o próprio Estado,<sup>185</sup> salvo quando possa o juiz aferir, com razoável segurança, que maiores níveis de efetividade para a tutela específica da obrigação sejam conseguidos pela “personificação” da coerção operada pela *astreinte*,

---

<sup>183</sup> Daí advertir Amaral que: “[...] fazer recair sobre uma ou mais dessas pessoas físicas o peso da multa periódica pressupõe que o juiz conheça perfeitamente a cadeia de comando da pessoa jurídica, pois do contrário estaria ele cometendo flagrante injustiça e violência contra o patrimônio de alguém que não necessariamente tem condições de movimentar a estrutura de uma organização inteira para o atendimento da decisão judicial. E mais: não raro as dificuldades para o cumprimento do comando judicial não estão na mera ausência de *ordem* do dirigente da pessoa jurídica, mas em problemas estruturais desta – inclusive anteriores à assunção das funções diretivas por determinadas pessoas – e que não podem ser imputados às pessoas físicas que a dirigem, sob pena de desconsideração da personalidade jurídica fora das hipóteses do artigo 50 do Código Civil. Isso para não se falar no evidente problema de violação do contraditório. A pessoa física do agente público ou do diretor de uma determinada empresa não integra a relação processual, não tendo, assim, condições de discutir à plenitude seja a existência da obrigação imposta pela decisão judicial, seja a viabilidade de seu cumprimento no prazo determinado pelo juiz” (2010, p. 129, grifos do autor).

<sup>184</sup> Talamini, no bojo de reflexões sobre a aplicabilidade subsidiária da disciplina contida no art. 461 do CPC ao mandado de segurança, anota que, “Admitindo-se o emprego da multa coercitiva no mandado de segurança, surge a necessidade de definir sobre quem o encargo recairá: o agente posto na condição do ‘autoridade coatora’ ou a pessoa jurídica exercitadora de função pública, à qual ele está vinculado? A resposta passa pela consideração da legitimidade passiva no mandado de segurança. Reconhecendo-se que o pólo passivo da demanda é ocupado pela pessoa de direito público ou de direito privado no exercício de função pública, de quem o agente funciona apenas como especial ‘representante’ (*rectius: presentante*), há de concluir-se que o custo da coerção patrimonial, em princípio, recai sobre aquela – como, de resto, recairão as demais decorrências patrimoniais da concessão de segurança. A circunstância de tratar-se normalmente de ente público não prejudica tal conclusão. Como já se expôs, não há o que obste a imposição da multa diária contra a Fazenda Pública – e esta tem direito de regresso contra o agente que, por conduta pessoal dolosa ou culposa, der causa à incidência da multa (2003, p. 448-449, grifos do autor). O autor, entretanto, admite a possibilidade do direcionamento da multa à pessoa do agente: “[...] não deve ficar descartado que, em casos graves, a multa venha a ser cominada diretamente contra a pessoa da autoridade coatora (assim como, em processos de outra natureza, contra o agente público incumbido do cumprimento da decisão). Em vista das peculiaridades (e deficiências) da estrutura interna administrativa, muitas vezes apenas a multa contra a própria autoridade atinge concretamente a meta de pressionar ao cumprimento. Para tanto, há de se interpretar o § 5.º do art. 461 como permitindo não apenas a adoção de medidas atípicas, mas também o direcionamento dessas medidas contra terceiros cuja cooperação seja imprescindível para a consecução da tutela” (TALAMINI, 2003, p. 449). Ainda sobre as *astreintes* no âmbito do mandado de segurança, Andrade anota que “Boa parte da doutrina moderna se mostra a favor da aplicação das técnicas de tutela específica no âmbito do mandado de segurança, reguladas nos arts. 461, 461-A e 644 do CPC [...] Deve-se dar especial destaque à possibilidade de incidência, no âmbito do mandado de segurança, tanto da imposição de multa diária, as denominadas *astreintes*, quanto da intervenção judicial, nos moldes previstos no art. 461, § 5º, CPC, para impor a realização *in natura* ou permitir a tutela específica” (2010, p. 428-429).

<sup>185</sup> Ao qual, ocioso frisar, se confere o direito de regresso em face do agente público responsável pelo descumprimento da ordem judicial por dolo ou culpa, nos termos do § 6º o art. 37 da Constituição Federal.

deslocando-lhe a incidência para o agente público integrante do ente obrigado. Nesta hipótese, é imprescindível que a referenciada aferição perpassa a análise da existência de possibilidade – fenomênica, vale frisar – de que o agente dê cumprimento ao comando judicial sem maiores condicionantes *interna corporis* na cadeia gerencial da pessoa jurídica, ou mesmo a verificação de que o inadimplemento da obrigação veiculada na decisão exequenda finca-se sobre pura e simples recalcitrância do agente, que, podendo dar-lhe cumprimento, deixou de fazê-lo.<sup>186</sup>

Vale ponderar que, sem prejuízo do manejo do expediente executivo contra a Fazenda Pública, a execução por quantia eventualmente deflagrada por ocasião de efetiva incidência da multa deverá observar determinados limites, como é o caso da particular sistemática de pagamentos prevista no art. 100, da Constituição Federal,<sup>187</sup> bem como a inviabilidade, em determinados casos, de execução provisória. É o caso, por exemplo, do art. 2-B, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.” (BRASIL, 1997).<sup>188</sup>

Importante, ressaltar, aliás, as particularidades de aplicação da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, o que interfere diretamente no contexto de articulação das *astreintes* como expediente executório passível de direcionamento contra os entes da Administração. Nesse sentido, vale referência à paradigmática Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4, em cujo bojo o STF houve por deferir, em 11/02/1998, por maioria de votos, medida cautelar com o escopo de suspender, com efeitos *ex nunc* e eficácia vinculante, qualquer interpretação sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1ª, da mencionada Lei n. 9.494, com a seguinte redação:

---

<sup>186</sup> Talamini pondera que, “Obviamente, a cominação da multa diretamente ao agente público deve cercar-se de cautelas ainda maiores do que as que se deve ter na cominação da multa contra a própria parte. Por exemplo, em muitos casos é razoável que tal medida seja deixada para um segundo momento, quando se evidenciar a injustificável resistência do agente público. Além disso, deverá sempre ficar claro no ato de intimação ao agente que a multa lhe está sendo cominada pessoalmente” (2003, p. 450).

<sup>187</sup> “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.” (BRASIL, 1988).

<sup>188</sup> Oportuno consignar que a temática da execução provisória contra a Fazenda Pública não encontra, ainda, tranquilidade em âmbito doutrinário e jurisprudencial, constituindo *per se* objeto suficientemente portentoso para estudo autônomo, o que exorbita os desideratos do presente trabalho.

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. (BRASIL, 1997).

A Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, disciplinadora, à época, do mandado de segurança,<sup>189</sup> dispunha em seus arts. 5º, p. u., e 7º:

Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença. (BRASIL, 1964).

A seu turno, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966,<sup>190</sup> dispunha:

Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

[...]

§ 4º Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. (BRASIL, 1966).

Por fim, os arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, dispõem:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

Art. 3º O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de

<sup>189</sup> Posteriormente revogada pelo art. 29, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, em cujo bojo se encontra disciplinado, atualmente, o procedimento do mandado de segurança.

<sup>190</sup> Igualmente revogada pelo art. 29, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. Oportuno, aliás, consignar que disposições similares àquelas contidas nos arts. 5º, p. u., e 7º, da Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964, e art. 1º, § 4º, da Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966, se encontram, em alguma medida, reproduzidas nos arts. 7º, §§ 2º e 5º, e 14, § 3º, da atual Lei do Mandado de Segurança: “Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. [...] § 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. [...] Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. [...] § 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.” (BRASIL, 2009).

manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (BRASIL, 1992).

A procedência, ao final, da aludida Ação Constitucional, houve por perenizar a constitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.494, atraindo ao instituto da tutela antecipada todas as limitações atinentes ao deferimento de medidas liminares e cautelares contra a Fazenda Pública que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, concessão ou extensão de vantagens pecuniárias, outorgas ou acréscimos de vencimentos, pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidor público, ou que representem esgotamento total ou parcial do objeto, em relação a ações que versem sobre as matérias ora mencionadas.

Bem de ver, todavia, que a jurisprudência caminha no sentido de que a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública se aplica, exclusivamente, nos casos previstos no art. 1º, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, e não irrestritamente,<sup>191</sup> tendo plena aceitação, inclusive, a fixação de *astreintes* como expediente coercitivo direcionado contra entes públicos.<sup>192</sup>

### **3.4 As *astreintes* na jurisprudência: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça**

#### *3.4.1 Introdução*

A pesquisa jurisprudencial levada a efeito no presente trabalho tem o escopo de verificar a existência de padrões decisoriais no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao instituto investigado.

<sup>191</sup> Cf., v.g., no âmbito do STJ: AgRg no AREsp 335.820/PE, 2ª Turma, DJ 16/09/2013, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no REsp 1.196.927/MA, 2ª Turma, DJ 10/08/2012, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; AgRg no REsp 1.183.448/DF, 6ª Turma, DJ 27/02/2012, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; AgRg no Ag 1.185.319/RJ, 6ª Turma, DJ 17/11/2011, Rel. Min. Vasco Della Giustina; AgRg no Ag 1.340.617/PR, 1ª Turma, DJ 18/02/2011, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AgRg no Ag 1.158.326/RJ, 5ª Turma, DJ 06/09/2010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Cf., ainda, no âmbito do STF, a Súmula n. 759, cujo enunciado prescreve: “A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de Natureza previdenciária” (BRASIL, 2003).

<sup>192</sup> Cf. v.g., no âmbito do STJ: AgRg no REsp 1.358.472/RS, 1ª Turma, DJ 22/08/2013, Rel. Min. Benedito Gonçalves; REsp 1.360.305/RS, 2ª Turma, DJ 13/06/2013, Rel. Min. Eliana Calmon; EDcl no AgRg no REsp 1.367.081/RS, 2ª Turma, DJ 28/05/2013, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no REsp 1.311.567/PB, 2ª Turma, DJ 17/09/2012, Rel. Min. Castro Meira; AgRg no AREsp 7873/SC, 5ª Turma, DJ 29/05/2012, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; REsp 1.256.599/RS, 2ª Turma, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 1.213.061/RS, 5ª Turma, DJ 09/03/2011, Rel. Min. Gilson Dipp; REsp 747.371/DF, 5ª Turma, DJ 26/04/2010, Rel. Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp 1.221.660/SC, 6ª Turma, DJ 04/04/2011, Rel. Min. Haroldo Rodrigues;



Buscou-se aferir a existência, ainda, de argumentos recorrentes lançados para a solução das questões atinentes às *astreintes*, porventura submetidas àqueles órgãos, em respeito às orientações metodológicas traçadas no item 1.4 retro.

Compreende-se que a pesquisa jurisprudencial desenvolve-se através do tratamento de dados brutos consignados nas decisões avaliadas, convertendo-os em dados intelectivos, de maior objetividade e simplicidade, razão pela qual vão apresentados, no item subsequente, os resultados aferidos.

Os dados brutos sobre os quais se realizou o trabalho de síntese e análise jurisprudencial compõem o APÊNDICE A do estudo.

### 3.4.2 Apresentação dos dados e análise dos resultados: enfrentamento jurisprudencial de questões controvertidas acerca da aplicação das *astreintes*

Aplicados os recortes pertinentes,<sup>193</sup> a amostra decorrente do Supremo Tribunal Federal totaliza 35 decisões, conforme abaixo:

Tabela 1 – Número de decisões do STF sobre as *astreintes*

Amostra (STF)	
Presidência	0
Plenário	1
1ª Turma	23
2ª Turma	11
Total	35

Fonte: Elaborada pelo autor.

<sup>193</sup> Vide item 1.4.2 retro.

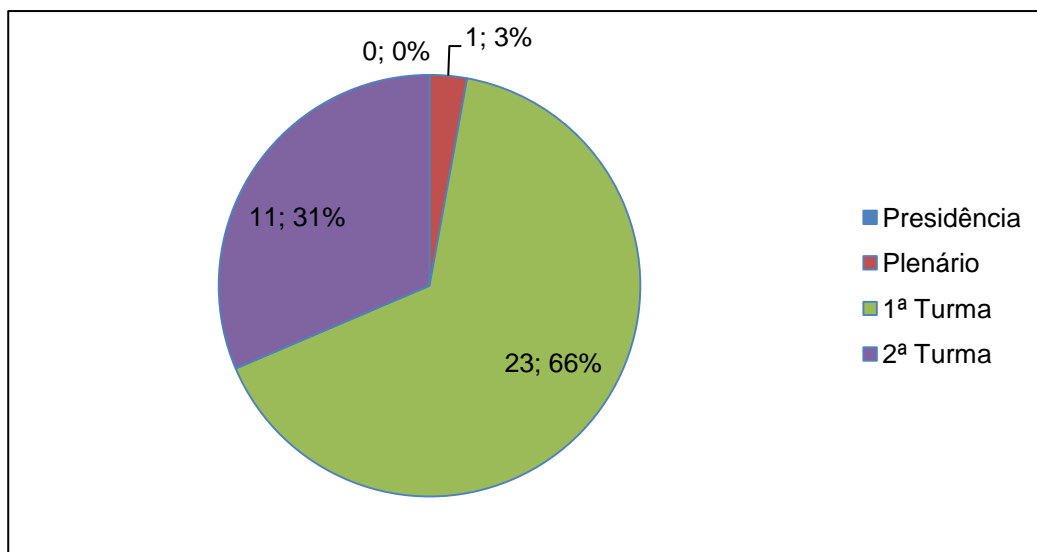


Gráfico 1 – Porcentagem de decisões do STF sobre as *astreintes*

Fonte: Elaborado pelo autor

Dos expedientes recursais julgados pelo STF, foram aferidos os seguintes resultados:

Tabela 2 – Número dos resultados de decisões do STF

Resultado dos julgamentos (STF)		
Expedientes recursais providos	Expedientes recursais improvidos	Expedientes recursais não conhecidos/negado seguimento
2	32	1

Fonte: Elaborada pelo autor

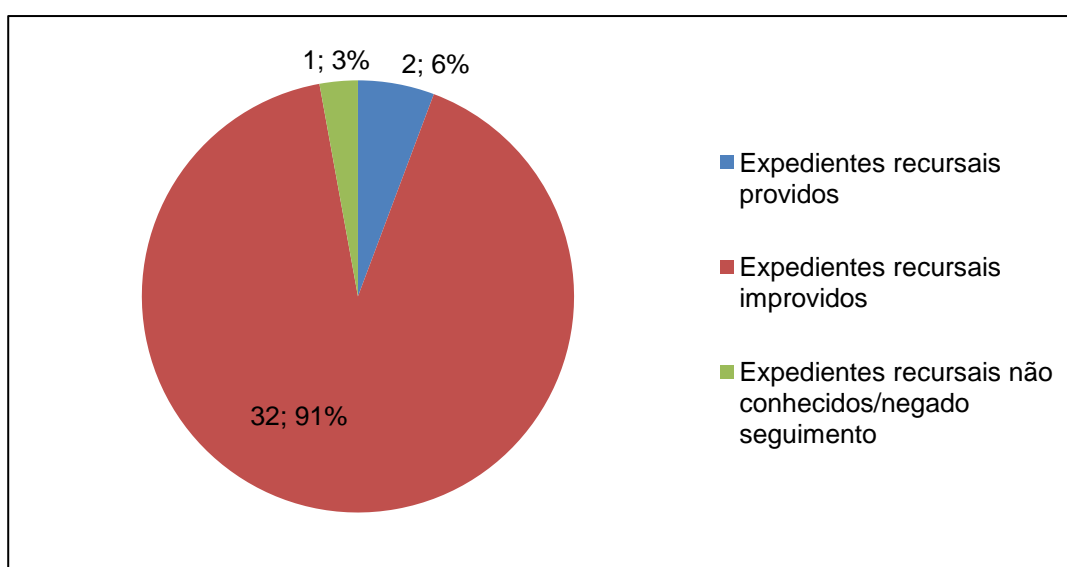


Gráfico 2 – Porcentagem dos resultados de decisões do STF

Fonte: Elaborado pelo autor

Interessante notar que, em relação às duas decisões alocadas como “Expedientes recursais providos” (TAB. 2), o tribunal não estava a enfrentar, propriamente, aspectos controvertidos afetos ao instituto das *astreintes*, embora sobre eles valha alguma consideração.

O primeiro caso trata do Habeas Corpus n. 86.254-3/RS, de relatoria do Min. Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma, em 25/10/2005.

Na espécie, o remédio constitucional fora impetrado contra ato da Turma Recursal Criminal do Estado do Rio Grande do Sul, a qual denegara ordem em *habeas corpus* previamente impetrado para trancamento de ação penal em curso, a qual imputava ao paciente a prática do crime de desobediência (art. 330, CP). A persecução fora deflagrada em função do descumprimento, pelo acusado/impetrante, de obrigação imposta em outro feito, de natureza cível, em cujo âmbito se realizara audiência na qual o impetrante participara como preposto da empresa ré. Na assentada, fora imposta à ré daquele processo, empresa concessionária de fornecimento de energia elétrica, a obrigação de se abster de suspender os serviços prestados ao então autor, sob pena de *astreintes* no importe de R\$ 100,00 (cem reais) por dia. Descumprida a obrigação, imputara-se ao preposto a conduta tipificada como desobediência.

Por ocasião do julgamento do *habeas corpus*, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do voto do Min. Relator, cujo fio condutor fora o argumento de que

[...] não se reveste de tipicidade penal – **descaracterizando-se**, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente que, **embora não atendendo** a ordem judicial que lhe foi dirigida, **expõe-se**, por efeito de tal insubmissão, **ao pagamento de multa diária** (“*astreinte*”) **fixada** pelo magistrado **com a finalidade específica** de compelir, **legitimamente**, o devedor **a cumprir** o preceito. (BRASIL, 2005, grifos no original).

O segundo julgado, a seu turno, refere-se à Tutela Antecipada no Recurso Extraordinário n. 495.740-0/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello, referendada pela Segunda Turma, em 02/06/2009.

Tratava o caso de tutela antecipada conferida monocraticamente pelo Relator, em sede de Recurso Extraordinário, posteriormente submetida ao referendo do Colegiado.

A questão de fundo dizia com a manutenção de condições mínimas indispensáveis à sobrevivência condigna de menor impúbere acometido de grave condição de saúde, em decorrência do contato da mãe, durante a gestação, com agentes infecciosos a que exposta na prestação de serviços em instituição pública de saúde. A antecipação deferida

consubstanciava a imposição, ao Distrito Federal, de obrigação de pagar soma em dinheiro em benefício do menor, a título de pensionamento mensal (valores vincendos), obrigação esta acompanhada de *astreintes* no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia, na hipótese de descumprimento.

A tutela antecipada fora referendada, em maior extensão, para compreender na obrigação imposta o depósito em juízo de todas as verbas pleiteadas, mesmo aquelas a título de pensão vencida e danos morais, mantida a multa fixada, no prazo de trinta dias.

Com efeito, não houvera ali ponderação sobre *astreinte* previamente fixada em instâncias inferiores, mas, propriamente, imposição originária do instituto pelo próprio STF, como expediente dotado de força executória coercitiva direcionada ao cumprimento de obrigação de pagar quantia.

No que concerne à parte obrigada pela multa, os resultados (TAB. 3) evidenciam que a maioria dos casos em que a multa coercitiva é devolvida ao conhecimento do STF em sede recursal, há envolvimento de empresas integrantes de setores largamente conhecidos como intensos litigantes:

Tabela 3 – Número das partes obrigadas por *astreintes* em decisões do STF

Parte obrigada por <i>astreintes</i> (STF)				
Pessoa Física	Pessoa Jurídica (telecomunicação)	Pessoa Jurídica (instituições financeiras)	Pessoa Jurídica (outros seguimentos)	Fazenda Pública
2	7	18	3	5

Fonte: Elaborada pelo autor

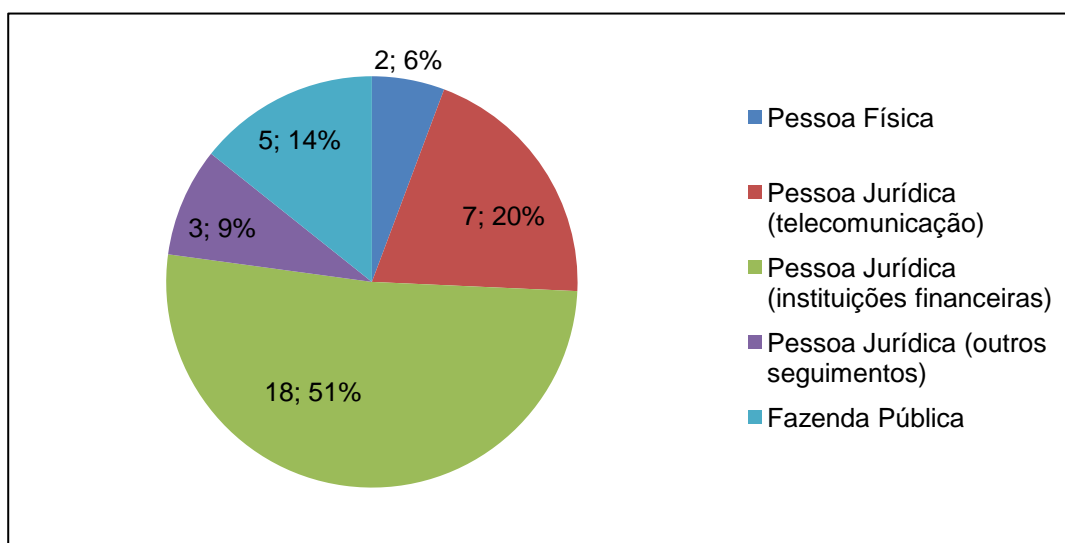


Gráfico 3 – Porcentagem de partes obrigadas por *astreintes* em decisões do STF

Fonte: Elaborado pelo autor

Em suma, verificou-se que, no âmbito do STF, dos 35 julgados avaliados e já apontadas as particularidades dos casos acima relacionados, fora denegado seguimento a 1 Recurso Extraordinário, por ausência de repercussão geral, representando 3% da amostra. Quanto aos expedientes conhecidos, foram todos (32) improvidos, representado 91% da amostra (GRÁF. 2).

O aludido índice de refutação da matéria na sede do Supremo Tribunal Federal evidencia o entendimento da Corte de que o tema não ostenta envergadura constitucional, de veiculação e avaliação inviáveis, portanto, em sede de Recurso Extraordinário.

Das decisões avaliadas, foram identificados alguns argumentos conducentes, conforme o QUADRO 1:

<b>Argumentos conducentes (STF)</b>
Vedação ao revolvimento de matéria fático-probatória ou à aferição de ofensa à Constituição que dependa da revisão de interpretação conferida a normas infraconstitucionais (Súms. 279 e 636, STF).
Alegada violação de dispositivos ou princípios (legalidade, contraditório, ampla defesa, devido processo legal) constitucionais dependentes de análise de interpretação conferida a legislação infraconstitucional constitui, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, de dedução incabível em sede extraordinária.
Ausência de prequestionamento obsta o processamento de Recurso Extraordinário (Súms. 282 e 356, STF).
O tema relativo à possibilidade de o magistrado reduzir de ofício o valor da multa previamente cominada não ostenta repercussão geral (RE 556.385/MT).
A imposição de multa coercitiva não representa ofensa direta ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição.

Quadro 1 - Argumentos conducentes das decisões do STF em relação às *astreintes*

Fonte: Elaborado pelo autor

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aplicados os recortes pertinentes, a amostra totaliza 29 decisões, conforme TAB. 4:

Tabela 4 – Número de decisões do STJ (por órgão) sobre as *astreintes*

<b>Amostra (STJ)</b>	
Presidência	0
Vice-Presidência	0
Corte Especial	10
1ª Seção	12
2ª Seção	4
3ª Seção	3
Total	29

Fonte: Elaborada pelo autor

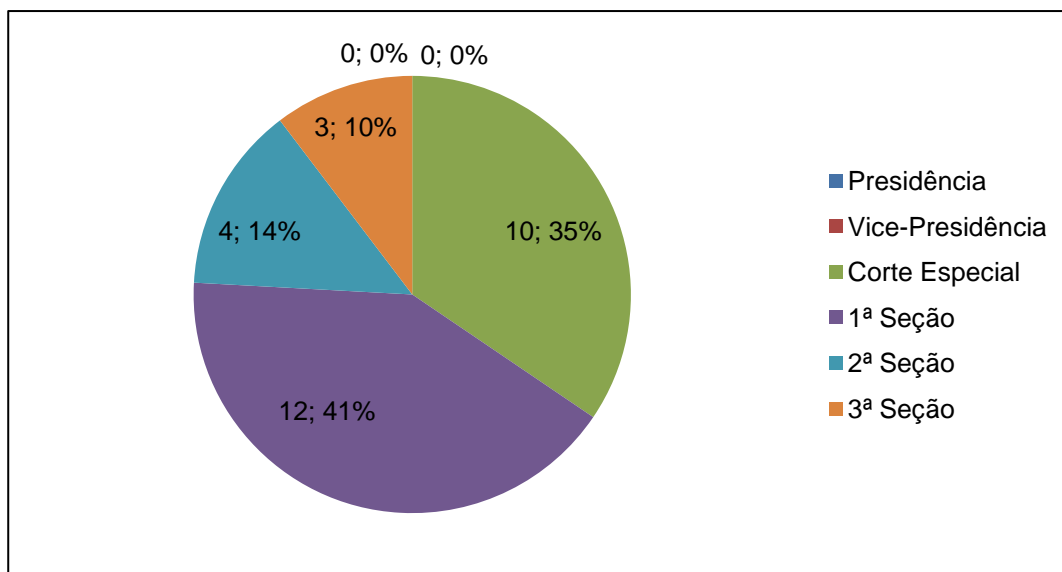


Gráfico 4 – Porcentagem de decisões do STJ (por órgão) sobre as *astreintes*

Fonte: Elaborado pelo autor

Dos expedientes recursais/medidas julgados pelo STJ, foram aferidos os seguintes resultados:

Tabela 5 – Número dos resultados de decisões do STJ

Resultado dos julgamentos (STJ)		
Expedientes recursais/medidas providos/procedentes	Expedientes recursais/medidas improvidos/improcedentes	Expedientes recursais/medidas não conhecidos/negado seguimento
6	19	4

Fonte: Elaborada pelo autor

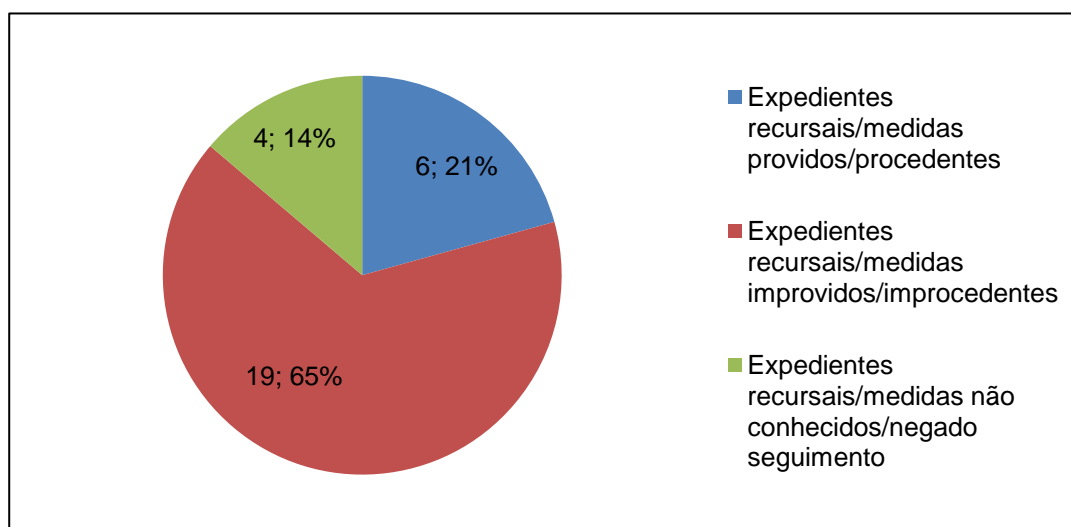


Gráfico 5 - Porcentagem dos resultados de decisões do STJ

Fonte: Elaborado pelo autor

No que concerne à parte obrigada pela multa, os resultados vão refletidos no quadro abaixo, cujos indicativos se afiguram menos díspares que aqueles encontrados no âmbito do STF, no que pertine ao envolvimento de empresas de setores econômicos sabidamente de grande litigiosidade. Tirante o envolvimento de pessoas jurídicas *lato sensu* consideradas – assim compreendidas aquelas atuantes em segmentos diferentes dos setores bancário e de telecomunicações –, a Fazenda Pública apresentou o maior índice de envolvimento nos casos em que a multa coercitiva é devolvida ao conhecimento do STJ, em sede recursal ou mesmo no bojo de outros procedimentos, como a Reclamação:

Tabela 6 – Número das partes obrigadas por *astreintes* em decisões do STJ

Parte obrigada por <i>astreintes</i> (STJ)				
Pessoa Física	Pessoa Jurídica (telecomunicação)	Pessoa Jurídica (instituições financeiras)	Pessoa Jurídica (outros seguimentos)	Fazenda Pública
1	4	5	13	6

Fonte: Elaborada pelo autor

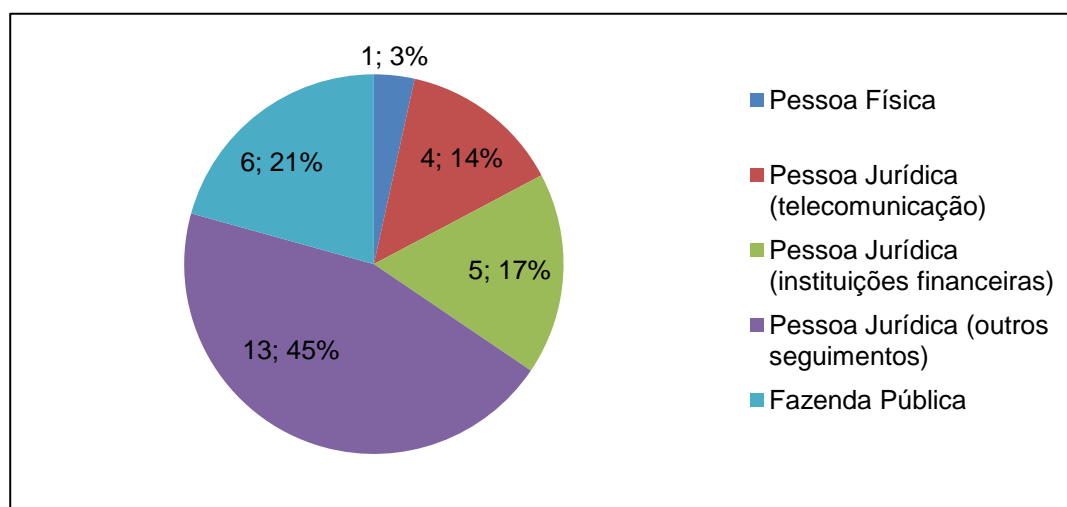


Gráfico 6 - Porcentagem das partes obrigadas por *astreintes* em decisões do STJ

Fonte: Elaborado pelo autor

Em suma, verificou-se que, no âmbito do STJ, dos 29 julgados avaliados, fora denegado seguimento a 4 expedientes recursais/medidas, representando 14% da amostra. Dos expedientes recursais/medidas conhecidos (25), apenas 6 foram providos, representado 21% da amostra, ao passo que todos os demais 19 foram improvidos, representando 65% da amostra (GRÁF. 5).

O elevado índice de improvidamento dos expedientes recursais/medidas que ventilava matéria atinente ao instituto em estudo, conduz à conclusão de que, em alguma medida, o STJ tem se mostrado refratário à revisão de aspectos correlatos à fixação de *astreintes* nas instâncias inferiores. O próprio índice de revisão da multa – assim considerada a majoração ou minoração, para efeitos de análise objetiva – indica postura conservadora da Corte, conforme demonstrado na TAB. 7:

Tabela 7 – Alteração das *astreintes* em número no âmbito do STJ

Alteração de <i>astreintes</i> no âmbito do STJ			
Majoração	Minoração	Afastamento completo	Sem alteração
0	4	5	20

Fonte: Elaborada pelo autor

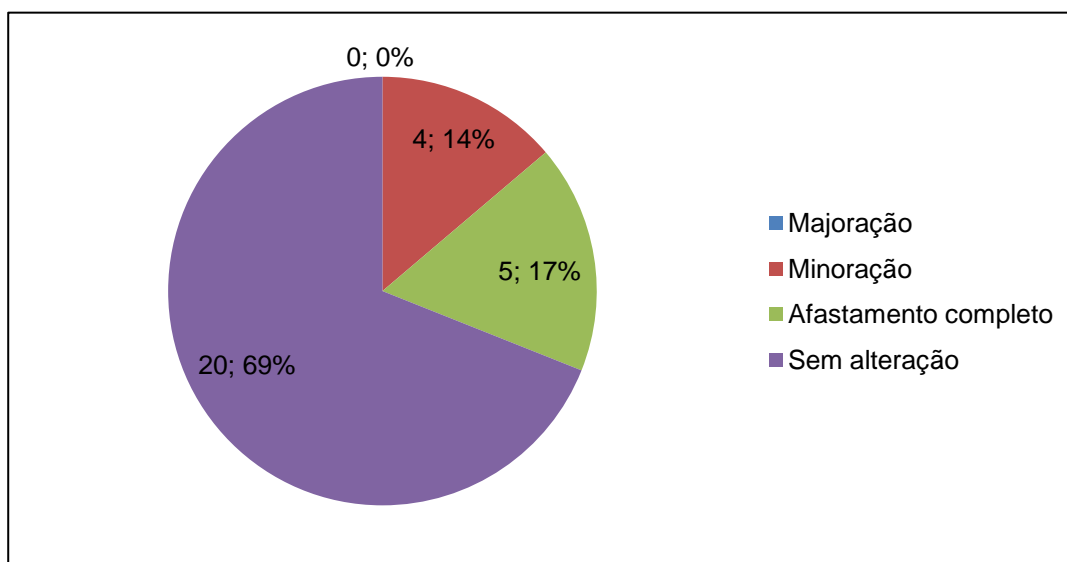


Gráfico 7 – Alteração de *astreintes* em percentual no âmbito do STJ

Fonte: Elaborado pelo autor

Em nenhum dos casos do STJ avaliados houve majoração de *astreintes* previamente fixadas. Verificou-se minoração na multa em 4 casos, representativos de 14% da amostra, bem como afastamento completo de *astreintes* previamente fixadas em 5 casos, representativos de 17% da amostra. De toda forma, o grupo em que a Corte se absteve de proceder a qualquer alteração em *astreintes* fixadas em instâncias inferiores refletiu expressivos 69%<sup>194</sup> da amostra (GRÁF. 7).

<sup>194</sup> Ainda que se extirpasse do universo os 4 expedientes recursais/medidas aos quais se denegara seguimento, o grupo permaneceria em expressivos 64% da amostra avaliada.



Vale consignar, entretanto, que o aludido padrão decisional não exsurge de modo linear ou absolutamente constante dos julgados avaliados. Com efeito, a casuística tende a forçar o Colegiado a “marcar novas pegadas”, ainda que rumando direções já trilhadas.

Das decisões avaliadas, foram identificados alguns argumentos conducentes, conforme o QUADRO 2:

Argumentos conducentes (STJ)		Matéria	
Matéria	Enfrentamento da questão	Afastamento da questão	
Suspensão de intimação e intimação de obrigação de obrigado	<p>Estando a multa em fase de execução provisória, há risco à economia pública (art. 4º, Lei n. 8.437/92) caso o exequente não tenha condições de suportar eventual indenização no caso de reversão da tutela ou, ainda, não tenha prestado caução idônea; circunstâncias que ensejam a suspensão de tutela antecipada e da multa que originariamente a acompanhava.</p> <p>Em regra, a aplicação de <i>arretiver</i> não enseja lesão à economia pública (art. 4º, Lei n. 8.437/92), não sendo causa suficiente, portanto, à suspensão da liminar ou sentença. As particularidades do caso podem, todavia, autorizar a suspensão (por exemplo, face ao elevado valor da multa fixada ou a eventuais dificuldades especiais de cumprimento da obrigação).</p> <p>A prévia intimação pessoal do devedor é condição indispensável para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer (Súmula n. 410, STJ).</p> <p>As obrigações de pagar quantia e as de fazer e não fazer são, em essência, indiferentes, não se justificando intimação diferenciada para ambas. Devendo o obrigado ser intimado para a satisfação de obrigação de pagar quantia, deve assim o ser para a satisfação de obrigações de fazer e não fazer, ainda que na pessoa de seu advogado.</p> <p>O cômputo da <i>arretiver</i> só terá início após a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, acerca do resultado final ou acerca da execução provisória, e após o decurso do prazo assinado para o cumprimento voluntário da obrigação.</p>	<p>Os Embargos de Divergência pressupõem dissídio jurisprudencial em casos com similitude fática, o que deve ser demonstrado analiticamente no recurso.</p> <p>Não cabem Embargos de Divergência para analisar possível acerto ou desacerto do acórdão embargado, mas apenas dissídio de teses jurídicas.</p> <p>Entre o acórdão embargado que reconhece a possibilidade e fixa multa contra a Fazenda Pública e aquele que tão somente a reconhece, embora mantenha a decisão recorrida, não há divergência apta a sustentar Embargos de Divergência.</p> <p>Em caráter excepcional e até a constituição das Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais em âmbito estadual, é cabível Reclamação para fazer prevalecer jurisprudência do STJ.</p>	Embargos de Divergência
Arretiver e termo a quo de incidência	<p>Tempestivo o atendimento do comando judicial, a contar da intimação do obrigado, não se há falar em incidência de <i>arretiver</i> fixadas.</p> <p>O prazo para satisfação da obrigação constante de título executivo extrajudicial é aquele assinado pelo juízo, se outro não constar do título, daí decorrendo a definição do termo <i>a quo</i> de incidência das <i>arretiver</i>.</p> <p>Via de regra, a matéria referente à manutenção, redução ou majoração de <i>arretiver</i> não comporta discussão em sede de Recurso Especial (Súmula n. 7, STJ). Todavia, ante a excepcionalidade de casos de flagrante exagero ou modificação, pode a multa ser objeto de Recurso Especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.</p>	<p>A reclamação contra decisões de Juizado Especial é criação jurisprudencial, excepcional, que deve preencher requisitos similares àqueles demandados para o conhecimento de Recurso Especial, como demonstração, por cotejo analítico, de divergência jurisprudencial e similitude fática respectiva.</p> <p>Estreita é a via da Reclamação, não se prestando ao revolvimento de matéria fática – o que é indispensável para a revisão de <i>arretiver</i> que não sejam exorbitantes ou ínfimas –, mas, antes, à eliminação de dissídio jurisprudencial entre casos que guardem similitude fática.</p> <p>O inconformismo da parte com a eventual redução da multa aplicada fundada em circunstâncias fáticas deve ser deduzido em âmbito recursal próprio, inviável para tanto a Reclamação.</p> <p>Decisão que liquida valor devido a título de <i>arretiver</i> em inobservância de decisão proferida pelo STJ enseja Reclamação por afronta à autoridade do decisório emanado pela Corte Superior.</p>	Reclamação

Quadro 2 – Argumentos conducentes das decisões do STJ em relação às arretiver

Fonte: Elaborado pelo autor

Com. QUADRO 2

Matéria	Argumentos conducentes (STJ)		Matéria
	Enfrentamento da questão	Afastamento da questão	
Arreveses e Rito do STJ	Admite-se a revisão do <i>quantum</i> fixado a título de <i>arreveses</i> quando se afigure excessivo ou irrisório.	Incabível Reclamação contra decisão transitada em julgado (Súmula n. 734, STF).	Reclamação
	Fixadas <i>arreveses</i> , deve seu resultado concreto ser aferido antes de eventual majoração do valor imposto.		
Arreveses e Poder Público	A aplicação de <i>arreveses</i> deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.		
	Sendo materialmente impossível o cumprimento da obrigação, é incabível a imposição de multa coercitiva.		
Arreveses e coisa julgada	Admitida a aplicação de <i>arreveses</i> contra a Fazenda Pública, com maior razão deve sua aplicabilidade ser estendida às empresas públicas, estas que ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado.		
	As <i>arreveses</i> não produzem coisa julgada material, nem se sujeitam à preclusão, podendo ser revistas a qualquer tempo, quando houver modificação da situação que lhe ensejara a fixação.		
Arreveses e coisa julgada	Não há usurpação de competência quando Tribunal Estadual procede à revisão de <i>arreveses</i> previamente fixadas em cognição e confirmadas pelo STJ, isto porque a multa processual não compõe coisa julgada material.		
	A multa cominatória deve ser fixada em valor razoável, podendo ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado.		
Exigibilidade	A questão das <i>arreveses</i> é matéria de ordem pública, passível de conhecimento não só em exceção de pré-executividade e ou Embargos, mas em qualquer momento, aplicando-se tal orientação aos processos de competência originária do STJ.		
	A exigibilidade das <i>arreveses</i> depende da apuração, no plano do direito material, do inadimplemento do devedor em relação à ordem judicial.		
Essência das Arreveses	A multa cominatória/coercitiva ( <i>arreveses</i> ) não se confunde com a multa moratória acessória decorrente da obrigação principal.		
	A imposição de multa constitui meio mais célere, econômico e simples do que a prestação de fato por terceiro, portanto, mais consentâneo com os anseios do processo civil moderno.		
	A multa diária, ou <i>arreveses</i> , objetiva compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Seu valor corresponde à intensidade do comando judicial a ser adimplido, a fim de elidir qualquer comportamento evasivo.		

Fonte: Elaborado pelo autor

Vale, com relação aos argumentos-chave identificados, alguma consideração.

Inicialmente, em relação à possibilidade de deferimento de suspensão de liminar ou sentença que tenha fixado *astreintes*, nos casos enfrentados o Tribunal manifestou entendimento no sentido de que, a rigor, a incidência da multa não enseja o risco à economia pública preconizado pelo art. 4<sup>a</sup>, da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992,<sup>195</sup> não sendo causa suficiente, portanto, ao deferimento da suspensão de efeitos prevista no aludido dispositivo. Pode tal entendimento, todavia, sofrer mitigação ante a concorrência de aleatórias circunstâncias, como, v.g., elevado valor da multa já incidida; dificuldades especiais de pronto ou integral cumprimento do preceito acompanhado pela multa; e no caso de montante a título de *astreintes* já em execução provisória, insubsistindo condições do exequente de suportar eventual indenização decorrente de reversão da tutela ou, ainda, de prestar caução suficiente.

No que toca à intimação do obrigado como condição de incidência – e, *a fortiori*, de execução – das *astreintes*, notou-se que, sem embargo do teor da Súmula n. 410 do próprio STJ, exsurge entendimento – capitaneado pela Min. Nancy Andrighi, nos julgados de sua relatoria, e ombreado pelos demais ministros – de que, na mesma toada do posicionamento adotado pela Corte em relação à execução por quantia, deve o obrigado ser intimado para o cumprimento da obrigação apoiada por *astreintes* na pessoa do seu advogado constituído, por ser medida de expressão das modernas diretrizes de otimização e efetividade processual.

Tal entendimento reflete diretamente, ainda, na compreensão da Corte sobre o termo *a quo* de incidência da multa, compreendido como o momento em que o obrigado, intimado – na pessoa de seu advogado – para o cumprimento da obrigação fixada em sentença ou do início da execução provisória, transcorrido o prazo assinado para tanto, queda-se ou permanece inerte.

No que toca à possibilidade de revisão e/ou alteração de *astreintes* fixadas em instâncias inferiores – assim compreendida a manutenção, o restabelecimento, a minoração ou majoração, seja do valor fixado, seja do saldo computado –, foi possível divisar comportamento decisório, por assim dizer, mais “perene” ou recorrente. É que, conforme evidenciado no GRÁF. 7 retro, em 69% das decisões componentes da amostra avaliada,<sup>196</sup> o STJ se absteve de proceder a qualquer alteração no instituto conforme casuisticamente

<sup>195</sup> “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” (BRASIL, 1992).

<sup>196</sup> Repise-se que, extirpando-se os expedientes recursais/medidas não conhecidos (4), o percentual contrai-se para não menos representativos 64%.



articulado, suscitando, como argumento conducente, o fato de que a discussão estaria vedada no âmbito daquela Corte – sobretudo em sede de Recurso Especial – em função do óbice vertido na Súmula n. 7,<sup>197</sup> este que estaria afastado apenas em casos excepcionais, de flagrante exorbitância ou modicidade da multa – casos em que o manejo do instituto estaria divorciado dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em suma, entende o Tribunal que a matéria referente à fixação de *astreintes* diz com o arcabouço probatório dos autos, devendo o julgador articular o instituto em conformidade com o caso enfrentado, de modo razoável e proporcional em relação à corporificação da tutela material conferida, cingindo-se a intervenção daquela Corte Superior apenas nos casos manifestamente destoantes. Com efeito, a aferição do que seriam patamares ínfimos ou exorbitantes fica relegada à apreciação do Tribunal, sem apoio em referenciais quantitativos evidenciados *a priori*.

Em relação à aplicabilidade das *astreintes* em face do Poder Público, na amostra avaliada, o Tribunal admitiu a articulação do instituto sem maiores reflexões ou problematizações, reputando de todo cabível a cominação em face da Fazenda Pública. A rigor, nenhuma das perplexidades suscitadas no item 3.3.3.6 do presente estudo chegou a ser enfrentada pela Corte nos julgados analisados.<sup>198</sup>

Outro aspecto verificado, com o qual se alinham, em alguma medida, os raciocínios traçados no item 3.3.3.5 retro diz com a refração da multa à formação de coisa julgada material. Nesse sentido, percebeu-se reiterado o entendimento de que as *astreintes* podem ser alteradas a qualquer momento, até mesmo após o trânsito em julgado, atendendo aos critérios de suficiência e compatibilidade para o aperfeiçoamento material da tutela conferida, não se sujeitando à preclusão ou se investindo na “imunização” conferida pela coisa julgada material.

Quanto à exigibilidade, para além do marco temporal atinente à intimação do obrigado – ainda que na pessoa do advogado –, foi possível inferir a adoção de uma orientação calcada na essência básica do instituto, afirmando-se a possibilidade de incidência da multa tão somente na hipótese de aferição, no plano material, de inadimplência ou recalcitrância do devedor em relação à obrigação acompanhada de *astreintes*. Noutros termos, o Tribunal se demonstrou cômico das notas constitutivas do instituto, sobretudo em relação à acessoriedade que ostenta frente à tutela material – como de resto o faz todo instituto processual compreendido às luzes do moderno “justo processo”.

---

<sup>197</sup> Súmula n. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

<sup>198</sup> Reflexo, inclusive, de firme entendimento nas Turmas do STJ, pela possibilidade de fixação das *astreintes* em face da Fazenda Pública, conforme item 3.3.3.6 e, especialmente, nota 192, retro.

Evidenciou-se, ainda, nos argumentos conducentes, algumas conclusões sobre a própria essência das *astreintes*, como, v.g., o seu distanciamento da multa apenatória decorrente da mora no adimplemento da obrigação material, o que contribui para uma compreensão do instituto fora do âmbito do ressarcimento, sem com ele confundir-se.<sup>199</sup>

Compôs a *ratio decidendi* de alguns julgados, inclusive, o reconhecimento ostensivo de que a multa é instituto processual – de feição executória – mais consentâneo com as premissas do moderno processo civil, atento aos resultados, à celeridade, à simplicidade e, enfim, à efetividade.

Embora de importância secundária aos objetivos almejados com a pesquisa levada a efeito, vale registrar que os expedientes recursais não conhecidos pela Corte, em relação à amostra selecionada, apresentavam vícios – sob a ótica do Tribunal – referentes à adequação e espectro de discussão dos Embargos de Divergência e da Reclamação.<sup>200</sup>

### 3.4.3 Síntese parcial específica

Com efeito, o tema relativo às *astreintes* apresenta, ainda, grande potencial de questionamento e reflexão, sobretudo no âmbito do STJ.

É bem verdade que o STF não constitui foro confortável para o debate, sendo de todo refratário à discussão, que, conforme entendimento ali sedimentado, não ostenta envergadura constitucional suficiente a ensejar-lhe o conhecimento, principalmente em sede de Recurso Extraordinário.<sup>201</sup>

Pode-se afirmar, com segurança, que discussões referentes à multa processual em estudo não têm o condão de alcançar suficiente patamar de ameaça constitucional a ponto de desafiar conhecimento e decisão meritória pelo Pretório Excelso.

Já no âmbito do STJ, maior é a receptividade à discussão, inicialmente no que toca à procedibilidade ou “veiculabilidade” da matéria, principalmente em sede de Recurso Especial

<sup>199</sup> Vale consignar, todavia, que o entendimento quanto à autonomia das *astreintes* em relação à expressão econômico-financeira da obrigação principal – e, portanto, em relação ao ressarcimento – não é propriamente linear, havendo, no âmbito do STJ, posicionamentos que resgatam, ainda que indiretamente, o valor da obrigação como parâmetro orientador de fixação ou alteração da multa.

<sup>200</sup> A qual, registre-se, tem sido admitida para veicular discussão sobre *astreintes* fixada no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, excepcionalmente, até a criação das respectivas Turmas de Uniformização.

<sup>201</sup> Em suma, o entendimento prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal é de que, no que concerne à articulação de *astreintes*, eventual violação constitui, quando muito, ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, precisamente na medida em que tal aferição dependa da interpretação da legislação infraconstitucional, circunstância que impede a apreciação da matéria, no mérito, em sede de Recurso Extraordinário.

– em que pese ter a pesquisa se debruçado, basicamente, sobre expedientes outros, como os Embargos de Divergência e Reclamação, mesmo em função dos recortes eleitos para a composição da amostra.

No mérito, todavia, converge o Tribunal no sentido de que, a rigor, a matéria referente às *astreintes* – aí compreendidos todos os aspectos atinentes à majoração, minoração e afastamento da imposição ou do montante relativo a multa já incidida – diz com o arcabouço fático-probatório construído no processo, sobre o qual se fundamenta o julgador para a imposição da multa processual. Daí, precisamente, o argumento mais vigoroso responsável pela manutenção das *astreintes*, na maioria dos julgados avaliados, tal como fixadas nas instâncias de origem: a revisão da multa implicaria reexame de provas, pretensão que, no âmbito do STJ, encontra óbice em sua Súmula n. 7.

A superação do aludido óbice dar-se-ia, de modo excepcional, apenas nos casos em que a multa fixada se revelasse irrisória ou excessiva.

Com efeito, ante a grande maleabilidade na aferição da modicidade ou gigantismo da multa, percebe-se que o entendimento – que, repise-se, constitui o mais forte traço comportamental-decisional do STJ no que tange às *astreintes* – exerce verdadeira função de alívio argumentativo, franqueando à Corte grande espectro para operar alterações em multas previamente impostas, sem referências em critérios de maior objetividade e mensuração.

Em suma e, com as pertinentes reflexões até aqui lançadas, a pesquisa jurisprudencial permite a conclusão de que, no âmbito do STF, a discussão sobre o instituto em estudo não encontra ambiente de procedibilidade, a reboque do entendimento ali firmado, pela ausência de estatura constitucional da matéria; ao passo que, no STJ, embora propício o foro, ainda há focos de dissenso, convergindo a Corte no sentido de que, em regra, a revisão das *astreintes* naquela sede encontra óbice na Súmula n. 7, este superável apenas nos casos de modicidade ou exorbitância que refujam à razoabilidade e proporcionalidade, quando estará o Tribunal autorizado a ajustar o instituto e seus efeitos no caso concreto.

### **3.5 As *astreintes* no Projeto de Reforma do Código de Processo Civil**

Tramitam, atualmente, na Câmara dos Deputados, diversas proposições legislativas tendentes à revogação do Código de Processo Civil vigente e consequente instituição de um

novo diploma,<sup>202</sup> ou mesmo à alteração pontual de determinados dispositivos, dentre os quais o Projeto de Lei n. 8.046/10, oriundo do Senado Federal (Projeto de Lei do Senado n. 166/10).

O aludido Projeto repercute os trabalhos da comissão de juristas reunida especialmente para a elaboração do anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, instituída por ato da Presidência daquela Casa e integrada por juristas – notadamente, por processualistas – de destaque,<sup>203</sup> dentre os quais o Ministro Luiz Fux, atualmente membro do Supremo Tribunal Federal e investido na presidência da aludida comissão.

Com efeito, desde a admissão na Câmara dos Deputados, o PL n. 8.046/10 sofrera diversas emendas, tendo sido, ainda, apensado a diversas outras propostas de semelhante pertinência temática. A Comissão Especial designada naquela Casa para a discussão e apreciação das propostas, sob a presidência do Deputado Fábio Trad (PMDB/MS), houve por aprovar, em 17 de julho de 2013, substitutivo apresentado pelo Relator-Geral, Deputado Paulo Teixeira (PT/SP),<sup>204</sup> o qual consubstancia o mais recente texto consolidado da proposta legislativa de um “novo” Código de Processo Civil brasileiro.

À guisa de posicionamento, inclusive, metodológico, é de se esclarecer que o presente trabalho admite o substitutivo aprovado como o marco referencial do novo Código de Processo Civil, sendo que todo o cotejo crítico analítico adiante empreendido referencia-se naquele texto.

Evidentemente, considerando que os trabalhos legislativos empreendidos no Parlamento brasileiro respeitam, na maioria das vezes, o sabor de acordos intersetoriais entre partidos políticos e seus respectivos líderes, bem como entre aqueles componentes da base governista e a dita “oposição”, é de alto risco – senão obra de mero palpite ou duvidosa capacidade premonitória – qualquer elucubração sobre o momento de aprovação da matéria e, inclusive, do conteúdo final do texto a ser aprovado, já que nada obsta a apresentação de novas emendas e/ou substitutivos ao texto hodierno.

Na tentativa de afastar as incertezas do futuro sem, todavia, pecar pela omissão de evento de importância tamanha e superveniência provável, como é a aprovação de um novo

---

<sup>202</sup> V.g., 6.025, de 2005, 1.489 e 1.824, de 1996; 491, de 1999; 6.507, 6.870-A e 7.499-A, de 2002; 1.522 e 1.608, de 2003; 4.386, de 2004; 5.983, de 2005; 7.088 e 7.462, de 2006; 212 e 887, de 2007; 3.015, 3.387, 3.743 e 3.919, de 2008; 5.475, 5.748, 6.178, 6.195, 6.208 e 6.407, de 2009; 7.360 e 7.506, de 2010; 202, 217, 241, 1.199, 1.626, 1.628, 1.650, 1.850, 1.956, 2.627, 2.963 e 3.006, de 2011; 3.743, 3.907, e 4.110, de 2012; e 5.562, de 2013.

<sup>203</sup> Especificamente pelos professores Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes.

<sup>204</sup> Precedido, na Relatoria-Geral da Comissão Especial, pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA).



Código de Processo Civil, o presente trabalho elege o já aludido texto substitutivo como referencial às análises que propõe, e com ele se contenta.

### 3.5.1 Cotejo crítico analítico-dogmático entre o Código vigente e a proposta de reforma

Fora dito que o tratamento dispensado pelo legislador processual às *astreintes*, no Código vigente é de todo lacônico, deixando a descoberto diversas questões de destacada indagação na articulação do instituto, seja no âmbito teórico, seja no ambiente empírico do processo.<sup>205</sup> Haja vista a perspectiva de promulgação, em futuro não tão distante, de um novo diploma processual, parece importante o cotejo analítico-dogmático entre a disciplina insculpida no Código vigente e aquela evidenciada na proposta legislativa, empresa que se pretende efetivada mediante o comparativo entre os dispositivos concernentes às *astreintes* em cada um dos textos.

Hodiernamente, a disciplina nuclear do instituto vem tratada nos arts. 287, 461, 461-A, 644 e 645, do CPC, cuja transcrição far-se-á para a melhor visualização tópica em relação à disciplina do novo Código:

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

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.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

---

<sup>205</sup> Vide item 3.3.1 retro.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo.

Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo. (BRASIL, 1973a).

Por sua vez, o PL n. 8.046/10 (BRASIL, 2013) – conforme o mais recente substitutivo aprovado pela Comissão Especial encarregada da matéria – dispensa tratamento ao instituto nos artigos adiante reproduzidos – e entremeados pelas seguintes reflexões críticas em referência à disciplina vigente:

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica à tutela antecipada de urgência e às hipóteses de tutela antecipada da evidência previstas no art. 306, incisos II e III. (BRASIL, 2013).

Com efeito, o dispositivo propõe uma fortificação do contraditório enquanto garantia processual de estatura constitucional, introjetando no processo, com a força da literalidade, a plenitude daquela garantia. Todavia, o próprio sistema processual, evidenciando o reconhecimento e assunção das premissas constitutivas da noção de “justo processo”, admite expressamente a posticipação do exercício do contraditório nas hipóteses de tutela calcada em juízo provisório, construído sobre metodologia cognitiva eminentemente sumária, principalmente em função da urgência da tutela perquirida ou da evidência do direito que lhe faça supedâneo.

É de se afirmar, nesse sentido, a admissibilidade de que a *astreinte*, enquanto método executório afeto às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, possa, igualmente, acompanhar a tutela de urgência, viabilizando-lhe o cumprimento e produzindo maiores

índices de efetividade processual, conforme autorizado, *a fortiori ratione*, pelo art. 298 do novo Código.<sup>206</sup>

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

[...]

IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito; (BRASIL, 2013).

O novo Código cuida de cometer ao juiz, expressamente, o poder-dever de lançar mão de medidas coercitivas, aí subentendida inclusive – senão principalmente – a *astreinte*, como catalisador da efetividade processual e da viabilização de tutela dos direitos, fortificando as decisões judiciais. Trata-se, na particular e expressa remissão às “medidas coercitivas”, de inovação em relação ao sistema vigente.

Art. 387. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer pleito:

I – informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II – exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Art. 410. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de cinco dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão. (BRASIL, 2013).

Aqui o texto inova em relação ao sistema vigente ao admitir a fixação de *astreinte* em face de terceiros não participantes do processo, inclusive para a exibição de documento. Ao que tudo indica, o expediente pode operar efeitos extraprocessuais, o que seria louvável em relação à efetividade processual. É de se refletir, todavia, sobre a incidência ou não do contraditório em relação ao terceiro “obrigado”; e, se incidente, de que maneira e com qual “densidade” a garantia constitucional seria levada a efeito em relação ao terceiro em colaboração com o fenômeno processual, haja vista o fortalecimento do contraditório proposto pelo próprio texto vindouro (art. 9º, retro). Aliás, dita perspectiva remete, ainda, à possibilidade de extensão da medida coercitiva à atividade instrutória do processo, conforme se infere do dispositivo subsequente.

<sup>206</sup> “Art. 298. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela antecipada.” (BRASIL, 2013).

Art. 407. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I – o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 410;

II – a recusa for havida por ilegítima.

§ 1º Sendo necessário, pode o juiz adotar medidas coercitivas ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido. (BRASIL, 2013).

Outra viragem compreensiva aqui se infere. No sistema vigente não se predispõe a possibilidade de articulação de expediente coercitivo como o faz o novo texto, tendo a jurisprudência, inclusive, convergido ao entendimento de que a *astreinte* não poderia conviver com a obrigação de exibir documento, lugar de reinado de expedientes sub-rogatórios – notadamente a busca e apreensão.<sup>207</sup> Ao conferir a possibilidade, o texto parece avançar rumo a um processo mais proficiente, como anseia a moderna processualística e o próprio usuário dos serviços jurisdicionais. Transfere-se, aqui, para a atividade probatória – ao menos no que respeita à exibição de documento ou coisa em juízo –, importante carga de coercitividade decorrente da articulação da multa, corporificando-se modalidade de *astreinte* com efeitos “endoprocessuais” eminentemente instrutórios.<sup>208</sup>

Art. 508. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

§ 1º A tutela específica serve para inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção; serve, também, para o ressarcimento de um dano.

§ 2º Para a concessão da tutela específica que serve para inibir a prática, reiteração ou a continuação de um ilícito, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 509. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha; se a escolha lhe couber, o réu entregará a coisa individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 510. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 511. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação. (BRASIL, 2013).

Nos mesmos moldes do sistema vigente, o Código novo homenageia a tutela específica das obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, admitindo a multa periódica

<sup>207</sup> *Ex vi* da Súmula n. 372 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado prescreve: “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória” (BRASIL, 2009b).

<sup>208</sup> Vide nota 119 retro.

por descumprimento como mecanismo vocacionado à tutela específica de tais obrigações e, ainda, emancipada de eventuais perdas e danos.

Art. 550. No cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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

Art. 551. A multa periódica independe de pedido da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela antecipada ou sentença, ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

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

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 O cumprimento definitivo da multa depende do trânsito em julgado da sentença favorável à parte; a multa será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado. Permite-se, entretanto, o cumprimento provisório da decisão que fixar a multa, quando for o caso.

§ 4º A execução da multa periódica abrange o valor relativo ao período de descumprimento já verificado até o momento do seu requerimento, bem como o do período superveniente, até e enquanto não for cumprida pelo executado a decisão que a cominou.

§ 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. (BRASIL, 2013).

Aqui reside a disciplina nuclear das astreintes dispensada pelo novo Código. Com efeito, prevê a multa como expediente vocacionado à tutela executiva específica das obrigações de fazer e não fazer para, no artigo subsequente, sanear – ao menos em alguma medida – o pecado cometido pelo sistema vigente, mediante tratamento normativo mais pormenorizado.

Permanecem os referenciais de suficiência e compatibilidade a nortear o manejo da multa, acompanhando previsão expressa de seu cabimento em qualquer fase processual, a requerimento da parte ou de ofício.

O § 1º inova ao tratar da possibilidade de que o juiz, de ofício ou a requerimento, proceda à adequação do valor da multa vincenda quando esteja em dissonância com o caráter coercitivo face às nuances fáticas do caso (excessiva ou insuficiente) ou, com igual efeito, quando tenha o obrigado satisfeito, ainda que parcialmente, a obrigação. Note-se que a alusão

à multa “vincenda” diz com a admissão, no sistema vindouro, de termos claros para início e fim da incidência da multa, isto é, permanece válida a multa eventualmente computada durante o período de inobservância injustificada do preceito judicial, muito embora, pelos termos do § 3º, o “cumprimento definitivo” – compreendido como execução do crédito decorrente – dependa do trânsito em julgado de sentença favorável à parte para cuja tutela tenha-se manejado o instituto.

Aqui parece o novo Código ter aderido à noção de que o crédito decorrente da multa subsiste na hipótese de tutela substantiva final favorável àquele direito a que a fixação multa visa proteger (*rectius*: executar). Cuida, ainda, de fixar o marco temporal norteador da liquidação do crédito advindo da incidência, isto é, desde o descumprimento da decisão que fixa a multa até o seu cumprimento ou, ainda, até a exoneração, sendo o caso.

No mesmo dispositivo, percebe-se a sinalização pela possibilidade de execução provisória da multa, o que enaltece o seu caractere coercitivo, tornando mais atual a ameaça ou pressão que o instituto encerra.

É de se notar, ainda, que o § 2º cuida de expressamente destinar o crédito decorrente de eventual incidência da multa ao autor, aderindo abertamente às raízes francesas do instituto e refutando eventuais influências luso-germânicas hodiernamente aventadas pela doutrina (cf. itens 3.2 e 3.3.3.4 retro).

No que tange às obrigações de entrega de coisa, preservou o novo Código a dinâmica aposta no ora em vigor, remetendo à sistemática prescrita para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, donde se infere o cabimento das astreintes para a tutela *in executivis* também daquelas obrigações de dar.

Art. 552. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, discriminando-as e atribuindo, sempre que possível e justificadamente, o seu valor.

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.

Art. 822. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em quinze dias, satisfazer a obrigação.

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

Art. 830. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo. (BRASIL, 2013).

No que concerne, enfim, às obrigações de entregar coisa, fazer e não fazer escoradas em título executivo extrajudicial, nenhuma novidade apresenta o novo Código em relação ao seu predecessor, mantidas as disposições de idêntica natureza daquelas prescritas nos vigentes arts. 644 e 645.

### 3.5.2 *As astreintes no novo Código: evolução, retrocesso ou continuidade?*

Com efeito, no texto substitutivo de reforma do sistema processual civil brasileiro, há que se admitir alguma alteração no que concerne ao tratamento normativo hodiernamente dispensado às *astreintes*, menos para alterar-lhe as feições que para tão somente positivar grande parte da empresa doutrinária e jurisprudencial até então já construída acerca do instituto.

Evolução, retrocesso e continuidade: o texto reflete um pouco de todos.

Evolução no que respeita à fixação de disciplina mais pormenorizada ao manejo da multa – sem, todavia, deixá-la “engessada”, o que confrontaria as diretrizes de otimização processual decorrentes do modelo de “justo processo” –, sobretudo quanto às hipóteses de alteração do valor ou exoneração da incidência, aos marcos inicial e final de exigibilidade do crédito e à melhor definição da possibilidade de execução do crédito decorrente, seja ela fundada em sentença transitada em julgado – e, portanto, definitiva – ou em decisão firmada sobre juízo provisório – caso em que será provisória a execução. Aliás, pode-se admitir alguma carga evolutiva, ainda, na admissão da subsistência da multa apenas no caso de sentença de procedência em favor da parte a benefício de quem a imposição da *astreinte* tenha sido articulada, circunstância que, hodiernamente – e, em grande medida, pelo silêncio normativo – permanece ao sabor das divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

De outro lado e talvez não propriamente como retrocesso, mas com o “ressentimento” de uma oportunidade perdida, o novo Código cuida de tornar expressa a destinação do crédito originado com a incidência das *astreintes* ao exequente. Diz-se da oportunidade perdida porque profícuo seria o momento para aprofundarem-se as discussões sobre a temática, cogitando-se de uma maior publicização do instituto, inclusive, com relação ao crédito que porventura origine.

Efervescem na doutrina e, inclusive, com desdobramentos – ainda que tímidos – na jurisprudência, ponderações sobre a maior pertinência da destinação do crédito ao Estado, senão integralmente, ao menos parte dele. Vigorosos argumentos vêm ao amparo dos que assim defendem, bem como dos que se opõem.

A natureza publicística do instituto – técnica executiva impositiva, inclusive, de ofício pelo juiz – parece encontrar maior conforto, ainda que no plano exclusivamente teórico, na destinação do crédito ao Estado – ao menos em parte –, ou, ainda, a fundos especificamente criados para tanto, o que acentuaria, inclusive, a sua emancipação em relação a eventuais perdas e danos, bem como poderia contribuir para o fortalecimento do caráter coercitivo insito à multa, evitando despertar, assim, comportamentos processuais escusos que mais vislumbram a incidência que a própria tutela específica do direito substancial. Seria, talvez, a oportunidade de algumas correções no caminho do instituto, sinalizada, inclusive, no texto original do PL n. 8.046, embora ali – reconheça-se – estivesse favorecida a confusão entre o instituto e eventual ressarcimento.<sup>209</sup>

O que fica, enfim, evidente na avaliação do texto substitutivo destinado a constituir o novo Código de Processo Civil brasileiro, é que o tratamento normativo conferido ao instituto investigado não apresenta alterações ou rupturas profundas, sendo talvez a nota mais destacada a consolidação textual da disciplina que, embora ausente no Código vigente, já vinha sendo – em maior ou menor escala – sinalizada pela doutrina, o que sem dúvida favorece a segurança jurídica. Vale, ainda, conferir destaque à possibilidade trazida pelo novo Código de articulação de *astreintes* também no cenário instrutório, com o permissivo de aplicação de “medidas coercitivas” para induzir a exibição judicial de documento ou coisa, seja pela parte, seja por terceiro.

Nem apenas mais do mesmo, tampouco propriamente um “novo mundo”, o “novo” Código de Processo Civil, sem dúvida, confere disciplina mais clara ao instituto, objetivando e formalizando questões omitidas na disciplina ora em vigor, sem, todavia, “engessar” em demasia a atuação jurisdicional, remanescendo alguma – imprescindível – mobilidade ao julgador na articulação do instituto. Que não seja a *panacea* para os males de que padece o processo – como de resto não o será qualquer técnica ou instituto processual isoladamente considerado –, mas que seja reconhecido como expediente afeito ao processo enucleado na

---

<sup>209</sup> Preceituava o art. 522, § 5º, do Projeto, na forma antecedente ao atual substitutivo: “§ 5º O valor da multa será devido ao exequente até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa” (BRASIL, 2010a).



Constituição, contributo e catalisador da efetividade processual na tutela específica das obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer.

### 3.6 Síntese parcial

Com as reflexões até então lançadas, parece possível traçar algumas conclusões parciais, especificamente em relação às *astreintes*, bem como sobre o caminho de maturação doutrinária e jurisprudencial por que passara – e ainda passa – o instituto no sistema processual brasileiro, além das perspectivas encaminhadas pela proposta legislativa de um novo Código de Processo Civil.

Originadas na criatividade jurisprudencial francesa, as *astreintes* exsurgem como importante mecanismo de fortalecimento do processo, sobretudo no que toca à efetividade modernamente ambicionada, vocacionadas que são ao cumprimento (= execução) da tutela específica das obrigações de dar, fazer e não fazer.

Plasmado no sistema processual brasileiro nos arts. 461, 461-A, 621, p. u. e 645, do Código de Processo Civil, o instituto desafia leitura e articulação em referência à consecução da máxima contribuição que dele se possa extrair em benefício do processo, para torná-lo tanto mais eficiente quanto possível na corporificação do direito material tutelado, especialmente em relação à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, em convergência com as diretrizes de otimização enucleadas do “justo processo” de matriz constitucional.

Para tanto, devem-se concatenar os traços elementares de posicionamento do instituto naquele horizonte de moderno e efetivo processo, o que implica traçar a natureza jurídica do instituto, compreendendo-o, em suma, como: **a) técnica** de efetivação, em sede executiva, das tutelas que reflitam obrigação de entrega de coisa, fazer e não fazer – “nada mais, nada menos” –; **b) coercitiva**, direcionada ao exercício de pressão psicológico-financeira sobre o obrigado ao cumprimento da obrigação decorrente da tutela material conferida; **c) de cunho patrimonial**, apta que está a incidir sobre a propriedade do obrigado como forma de exercer coerção – sem confundir-se, todavia, com eventual ressarcimento –; **d) de aplicação discricionária<sup>210</sup> ou com sobrelevada “mobilidade jurisdicional”**, na medida em que o tratamento normativo do instituto confira-lhe expressivas margens de adequação casuística, inclusive – e precipuamente – *ex officio*; e **e) acessória**, no aspecto processual, em relação à

<sup>210</sup> Sobre o emprego do termo, vide observação lançada na nota 111, Capítulo 3, retro.

decisão (= técnica de tutela) que lhe precede – ou que lhe comina, na hipótese de conglobadas na mesma decisão a tutela material e o expediente executivo – e, no aspecto material, em relação à própria tutela conferida na decisão que condena à entrega de coisa, ao fazer ou ao não fazer.

As *astreintes* configuram, em suma, técnica de tutela executiva indireta, vocacionada à corporificação, no plano fenomênico, de tutelas de entrega de coisa, fazer e não fazer, que deve ter lugar no ambiente da execução – ainda que não definitiva – para o enaltecimento do cumprimento *in natura* da tutela jurisdicional conferida.

Como de resto deve ser todo o processo, a participação contraditória das partes é indispensável também em relação à articulação das *astreintes*, sem prejuízo do essencial temperamento de tal garantia na fase executória – se comparada à cognitiva –, bem como da possibilidade de ser necessário o diferimento do contraditório, ante às nuances apresentadas pelo direito material em causa.

Pela ausência de objetividade quanto a eventuais limites máximo e mínimo de fixação da multa – mesmo em função do seu principal objetivo, que é incentivar o cumprimento espontâneo da obrigação e vencer eventual recalcitrância –, fica a cargo do julgador a aferição dos valores que, no caso particular, apresentem maiores potencialidades de atingimento dos fins almejados ao direito substancial.

No que toca ao crédito porventura decorrente da incidência da multa, intenso é o debate doutrinário, sobretudo no que resgata o caráter publicístico do instituto, caráter este revelado, inclusive, por grande parte do sistema processual, compreendido na toada constitucional hodierna. Em consonância com os primórdios do instituto, é compreensão majoritária a destinação do crédito à parte credora da obrigação, embora haja substanciosos questionamentos e fundamentadas propostas de modulação desta sistemática, sobretudo em vista do risco de enriquecimento ilícito imanente à aplicação das *astreintes*. Perplexidades, é bem verdade, de difícil apascentamento.

Ainda com relação aos créditos eventualmente oriundos da incidência da multa, tem-se que a provisoriedade ou definitividade da sua execução depende, interdependente e precipuamente: **a)** da verificação do resultado do processo para o direito material; **b)** da natureza do juízo que veicula tutela acompanhada da multa; e **c)** da verificação do trânsito em julgado da sentença ou acórdão que veicula (ou confirma) tutela acompanhada de multa.

No que toca à Fazenda Pública, pode-se destacar a ampla aceitação, em doutrina e jurisprudência, de aplicabilidade da multa. Sendo expediente afeito à execução específica de obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, não há motivo para a exclusão do Estado de

seu espectro de abrangência, o que não elimina diversas perplexidades daí decorrentes, como, por exemplo, a possibilidade de mitigação da nota coercitiva psicológico-financeira do instituto, quando incidente sobre o patrimônio de ente público, bem como a vulneração do contraditório decorrente da admissão de aplicação da multa à pessoa do agente público integrante do ente obrigado, e não ao próprio ente público.<sup>211</sup>

Em sequência, da procedida análise jurisprudencial, merece destaque o comportamento refratário do STF em relação à revisão de *astreintes* fixadas em instâncias inferiores, calcado no entendimento de que a matéria não ostenta envergadura constitucional e que eventuais violações suscitadas ostentam natureza indireta ou reflexa, não ensejando, portanto, conhecimento naquela sede extraordinária.

Sem embargo da ampla admissão da discussão, o STJ, a seu turno, apresenta comportamento *a priori* consideravelmente conservador, furtando-se, em regra, à revisão da multa fixada nos juízos de origem e invocando, para tanto, a incidência da sua Súmula n. 7. Diz-se *a priori* do conservadorismo precisamente em função dos critérios lançados como motivo suficiente à superação do dito óbice sumular. Majoritariamente, a Corte assenta o entendimento de que, sendo irrisório ou exacerbado o valor fixado – ou acumulado – a título de *astreintes*, estaria autorizada a ingerência, para readequar o instituto, casuisticamente, em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com efeito, embora preserve, em alguma medida, importante “mobilidade jurisdicional” na articulação do instituto – inclusive do próprio STJ, no que toca à revisão da multa –, é indisfarçável a fluidez decorrente da adotada orientação, ficando, portanto, a cargo do Colegiado aferir o que estará a significar, casuisticamente, extrema modicidade ou exacerbado gigantismo da multa devolvida à sua revisão.

Acerca, por fim, da perspectiva legislativa do novo Código de Processo Civil, para além da maior minudência na disciplina do instituto, sobretudo quanto à fixação de marcos mais objetivos de incidência, exigibilidade e destinação do crédito decorrente da multa, parece o texto substitutivo avançar com discrição, contribuindo, em alguma medida, com o aumento de objetividade em relação a alguns aspectos de operacionalização do instituto no ambiente processual, sem, todavia, torná-lo estanque, preservando, por assim dizer, a

---

<sup>211</sup> Conforme sustentado no item 3.3.3.6 retro, esta possibilidade deve ser residual, exclusivamente quando possa o juiz aferir, com razoável segurança, que maiores níveis de efetividade para a tutela específica da obrigação sejam conseguidos pela “personificação” da coerção operada pela *astreinte*, deslocando-lhe a incidência para o agente público integrante do ente obrigado. Nesta hipótese, é imprescindível que a referenciada aferição perpassa a análise da existência de possibilidade – fenomênica, vale frisar – de que o agente dê cumprimento ao comando judicial sem maiores condicionantes *interna corporis* na cadeia gerencial da pessoa jurídica, ou mesmo a verificação de que o inadimplemento da obrigação veiculada na decisão exequenda finca-se sobre pura e simples recalitrância do agente que, podendo dar-lhe cumprimento, deixou de fazê-lo.

“resiliência processual” necessária à sua operação como ferramental capaz de alargar as fileiras por um processo civil mais efetivo.

## 4 CONCLUSÕES

Na tentativa de enfrentamento do instituto das *astreintes*, fez-se necessário o resgate das noções essenciais componentes do “justo processo”, ambiente ao qual convergem as ideias que hodiernamente orientam uma compreensão de processo como instrumento de solução de controvérsias que tem, na Constituição, seu ponto de partida e de chegada; empreitada esta conduzida ao longo do Capítulo 2, para, posteriormente, no curso do Capítulo 3, enfrentar algumas perplexidades emergentes do próprio instituto, bem como da sua disciplina normativa e das interações que trava com o sistema processual vigente.

Parece já, portanto, pertinente alinhar as seguintes conclusões:

1. As modernas demandas da ordem jurídica e, inclusive, do próprio processo, já não encontram suficientes respostas ou conforto teórico na só perscrutação da ação e seus elementos, enquanto nortes do estudo processual de outrora, sendo certo que, hodiernamente e como resultado de intenso giro compreensivo havido desde a fase dita sincrética/immanentista, passando pela fase autonomista e culminando no instrumentalismo – ao qual viera a se agregar, posteriormente, a noção fundamental de efetividade do processo na atuação do direito material –; o processo deve ser concebido como instrumento de operação do direito material, estruturado sobre um alicerce garantístico mínimo indispensável à sua qualificação como processo consentâneo com a Constituição e capaz de proficiente atuação do direito substancial;

2. O processo passa a se orientar pela noção de “justo processo”, figura designativa da condensação, no processo, dos influxos constitucionais aptos a garantir a esmerada condução daqueles trabalhos, em sintonia com os predicados de:

- a. inalienável exercício do contraditório;
- b. igualdade no tratamento processual dispensado às partes;
- c. amplas possibilidades de manejo dos meios e modos inerentes à defesa do direito material em causa;
- d. firme independência e imparcialidade dos órgãos julgadores;
- e. celeridade no desenvolvimento do processo;
- f. efetividade do processo para os fins a que se destina, isto é, para a atuação do direito material;

3. Em função da condução de princípios constitucionais ao processo, a (busca da) efetividade passa a ocupar o centro das preocupações e dos estudos processuais, compreendida como a compatibilização entre a máxima efetividade do instrumento e a

preservação do “núcleo duro” de garantias processuais igualmente enunciadas pela Constituição, perseguida mediante:

- a. o enaltecimento da tutela específica do direito material, com o escopo de atender com maior “aderência” ou proficiência, as demandas do direito substancial em crise;
- b. a releitura da forma processual, orientada por um novo *logos*, deslocado da autorreferência para referenciar-se no atendimento das missões precípua anunciadas pela noção maior do “justo processo”, isto é, para fazer da forma processual, concomitantemente, *garantia* de preservação do “núcleo duro” constitucional-processual, e *endereço* dos desígnios de maior proficiência e efetividade para as premências apresentadas pelo direito material;

4. O processo passa a ser compreendido como fenômeno complexo vocacionado à solução de controvérsias das mais variadas ordens – tradutoras da também elevada complexidade da sociedade atual –, chamado, não raramente, a dirimir conflitos de natureza transcendente à individualidade e patrimonialidade com as quais tradicionalmente habituado, convocando, na moldura do “justo processo”, a construção de tutelas mais aderentes às reais premências do direito substancial assolado;

5. Como fenômeno complexo que é, o processo reflete a convergência de inúmeros recursos – materiais, humanos, tecnológicos, etc. –, demandando, assim, novas abordagens capazes de encará-lo sob um prisma gerencial, de modo a buscar a proficiente e inteligente gestão dos aludidos recursos, tudo no intento de majorar qualitativamente os resultados obtidos da instauração do método de trabalho que é o processo. Trata-se da adoção de práticas de boa “governança processual” e judicial, capazes de agregar ao processo maiores (e melhores) níveis de:

- a. tempestividade, mediante a conscientização mirada nos resultados do processo, ao lado da eliminação de etapas inúteis dos modelos procedimentais; da aglutinação – possível – de atos processuais; do manuseio responsável dos poderes instrutórios do juiz; da atenuação dos rigores formais e das nulidades processuais; de modo a apontar, enfim, ao desenvolvimento de novos modelos de gestão participada do processo, tornando-o mais proveitoso aos fins que persegue, preservadas, todavia, as garantias inafastáveis ao seu correto desenvolvimento;
- b. especificidade, através de novos roteiros procedimentais e tutelas (diferenciadas) capazes de conferir maiores níveis de efetividade ao processo,

que poderá entregar resultados melhores e mais fecundos na medida em que atue no estreito atendimento das múltiplas situações que demandam a tutela jurisdicional, sem olvidar, evidentemente, a indispensabilidade do modelo procedimental ordinário a determinadas situações;

- c. acessibilidade, consubstanciada no desenvolvimento de métodos e abordagens processuais capazes de comportar o maior acesso à Justiça, devolvendo ao utente dos serviços – ávido pela tutela – resultados efetivos, proveitosos e, na medida do possível, em curto lapso de tempo;
- d. simplicidade, em forma e linguagem sem, todavia, olvidar as garantias indispensáveis à conservação da condução ininterrupta dos valores constitucionais ao processo;
- e. economicidade, sintetizada na noção – ínsita ao “justo processo” – de máxima economia e aproveitamento em nível ótimo dos recursos envolvidos no processo, assim compreendidos os recursos financeiros e humanos, bem como o tempo consumido, devendo todos os aludidos elementos ser geridos de modo inteligentemente concatenado e estrategicamente focado nos resultados esperados, tudo com esteio em perspectivas de gestão processual que apontam para uma maior racionalização (= aproveitamento inteligente) de todos os aspectos encerrados naquele fenómeno;
- f. heterodoxia, não apenas em relação a novas compreensões sobre a técnica processual, mas igualmente em relação à mentalidade dos atores processuais, de modo a oxigenar a cultura correntemente construída e replicada no âmbito processual (e forense em geral), pensando-se o processo através de novas leituras, que exortem e invistam na potencialidade transformadora daquele método de trabalho e solução de controvérsias;
- g. sinergia, traduzida na cooperação dos atores processuais – julgadores, partes, advogados, Ministério Público, auxiliares do juízo, serventuários e quem mais porventura intervenha – com o fim de realizar, de modo coordenado, os trabalhos através do quais construir-se-á a solução demandada pelo caso discutido;

6. Os influxos do “justo processo” se fazem sentir, principalmente, no âmbito da execução, esta que deve ser o ponto máximo de expressão da efetividade processual, devendo-se articular, à disposição do titular da posição de vantagem substancial aferida em cognição,

instrumentos idôneos à pronta satisfação fenomênica daquela posição, preferencialmente, de modo específico ou *in natura*;

7. Na toada de concretização da tutela específica, exsurge vigoroso o instituto das *astreintes*, importante expediente coercitivo aplicável no âmbito do processo e vocacionado à obtenção do cumprimento específico da obrigação fixada;

8. As *astreintes* integram o rol de instrumentos à disposição do direito material, como técnica eminentemente executiva de coerção da vontade do obrigado, vocacionada ao aperfeiçoamento do comando judicial subjacente e, conseqüentemente, à efetivação da tutela conferida;

9. O instituto em estudo desafia leitura e articulação em referência à consecução da máxima contribuição que dele se possa extrair em benefício do processo, para torná-lo tanto mais eficiente quanto possível na corporificação do direito material tutelado, especialmente em relação à tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, em convergência com as diretrizes de otimização enucleadas do “justo processo” de matriz constitucional. Para tanto, o instituto das *astreintes* deve ser compreendido como:

- a. **técnica** de efetivação, em sede executiva, das tutelas que reflitam obrigação de entrega de coisa, fazer e não fazer – “nada mais, nada menos” –;
- b. **coercitiva**, direcionada ao exercício de pressão psicológico-financeira sobre o obrigado ao cumprimento da obrigação decorrente da tutela material conferida;
- c. **de cunho patrimonial**, apta que está a incidir sobre a propriedade do obrigado como forma de exercer coerção – sem confundir-se, todavia, com eventual ressarcimento –;
- d. **de aplicação discricionária**<sup>1</sup> ou com sobrelevada “mobilidade jurisdicional”, na medida em que o tratamento normativo do instituto confira-lhe expressivas margens de adequação casuística, inclusive – e precipuamente – *ex officio*;
- e. **acessória**, nos aspectos processual, em relação à decisão (= técnica de tutela) que lhe precede – ou que lhe comina, na hipótese de conglobadas na mesma decisão a tutela material e o expediente executivo – e, no aspecto material, em relação à própria tutela conferida na decisão que condena à entrega de coisa, ao fazer ou ao não fazer.

---

<sup>1</sup> Sobre o emprego do termo, vide observação lançada na nota 111, Capítulo 3, retro.



10. As *astreintes* configuram técnica de tutela executiva vocacionada ao cumprimento específico de obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, importando ressaltar que:

- a. o contraditório, como de resto ocorre em todo o sistema processual, por imposição constitucional, deve ser observado na articulação da multa, sendo possível, todavia, a sua postecipação, conforme demande a urgência em se executar o direito material, v.g., em sede de tutela antecipada;
- b. não havendo limitação mínima ou máxima na fixação da multa, a majoração, minoração ou levantamento devem obedecer as condições particulares ofertadas pela casuística, estas que devem ser proximamente consideradas pelo juiz;
- c. sem embargo do caráter publicístico pretendido ao instituto, a titularidade do crédito porventura originado com sua incidência é destinado ao credor da obrigação exequenda, conforme têm amplamente admitido doutrina e jurisprudência, sendo adotada similar orientação na proposta de reforma do Código de Processo Civil em tramitação;
- d. a provisoriedade ou definitividade da execução dos créditos eventualmente oriundos da incidência da multa depende, interdependente e precipuamente:
  - i. da verificação do resultado do processo para o direito material;
  - ii. da natureza do juízo que veicula tutela acompanhada da multa; e
  - iii. da verificação do trânsito em julgado da sentença ou acórdão que veicula (ou confirma) tutela acompanhada de multa;
- e. em relação à Fazenda Pública, há ampla aceitação, em doutrina e jurisprudência, de aplicabilidade da multa, mesmo em sede de antecipação de tutela (observadas as limitações preconizadas pela Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997);

11. Pesquisa jurisprudencial orientada sobre as *astreintes*, no âmbito do STF e do STJ, permitiu as seguintes conclusões:

- a. É refratário o comportamento do STF em relação à revisão de *astreintes* fixadas em instâncias inferiores, calcado no entendimento de que a matéria não ostenta envergadura constitucional e que eventuais violações (à Constituição) suscitadas ostentam natureza indireta ou reflexa, não ensejando, portanto, conhecimento naquela sede extraordinária;
- b. Sem embargo da ampla admissão da discussão, o STJ, a seu turno, apresenta comportamento *a priori* consideravelmente conservador, furtando-se, em

regra, à revisão da multa fixada nos juízos de origem e invocando, para tanto, a incidência da sua Súmula n. 7, exceto quando tenha por irrisório ou exacerbado o valor fixado – ou acumulado – a título de *astreintes*, quando fica autorizada a ingerência daquele tribunal para readequar o instituto, casuisticamente, em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

12. Avaliação da perspectiva legislativa do novo Código de Processo Civil no que concerne às *astreintes*, além da maior minudência na disciplina do instituto – sobretudo quanto à fixação de marcos mais objetivos de incidência, exigibilidade e destinação do crédito decorrente da multa –, evidenciou algum avanço (ainda que discreto) no aumento de objetividade em relação a alguns aspectos de operacionalização do instituto no ambiente processual, sem, todavia, torná-lo estanque, preservando a necessária “mobilidade jurisdicional” para a articulação do instituto em concordância com um processo civil que se pretenda mirado na efetividade.

Vale, por fim, resgatar a suposição crítica inicialmente colocada para, a esta altura, confirmá-la na direção de que, considerando que o processo deva ser orientado pela convergência entre afirmação de direitos e garantias constitucionais e efetividade na solução da crise de cooperação subjacente à sua instauração, o Direito vigente (no recorte composto pela Constituição Federal, Código de Processo Civil e pela construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), bem como o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, somente possibilitam a aplicação das *astreintes*, em sintonia com a efetividade que a ideia de “justo processo” encerra, na medida em que o instituto seja relido através das lentes da efetividade processual.

As *astreintes* devem ser, portanto, consolidadas como técnica de tutela executiva posta a serviço do cumprimento específico das tutelas veiculativas de obrigações de entrega de coisa, fazer e não fazer, atualizando no âmbito do processo seus potenciais de majoração nos níveis da efetividade que, no paradigma do “justo processo” enucleado da Constituição, dele legitimamente se espera.

Novos são os tempos, novos os conflitos e diversos os caminhos. Grande é, portanto, a oportunidade de trilhar novos passos rumo à solidificação de um instrumento de solução de conflitos que vibre em frequência semelhante àquela emanada da Constituição, tornando fato o programa de um Estado de Direito capaz de dar cumprimento à responsabilidade que avocara: velar pela isonômica possibilidade de persecução dos multifacetários projetos de vida boa que, sob sua égide, podem florescer.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Código de Processo Civil**. Lei de 09 de dezembro de 1950 alterada pela Lei de 05 de dezembro de 2005. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html#BJNR005330950BJNG000032301>>. Acesso em: 9 jul. 2013.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti costituzionali della giustizia civile**: il modelo costituzionale del processo civile italiano. 2. ed. amp. atual. Torino: G. Giappichelli, 1997.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, p. 167-199, mar. 2011.

\_\_\_\_\_. A antecipação de tutela no Projeto de CPC brasileiro: um cotejo com a visão do prof. Edoardo Ricci. In: MURTA, A. C. D.; LEAL, A. C. (coords.). **A Tensão entre o Público e o Privado**: Ensaios sobre os Paradoxos do Projeto Democrático Constitucional Brasileiro. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 113-144.

\_\_\_\_\_. **Mandado de Segurança**: A Busca da Veradeira Especialidade (Proposta de Releitura à Luz da Efetividade do Processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARENHART, F. S.; BALBINOTTO NETO, G. A análise econômica da litigância: teoria e evidências. In: **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**. Berkley, Universidade da Califórnia, 2012. Disponível em: <<http://escholarship.org/uc/item/94h4b44p>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 104, n. 398, p. 233-255, mar./abr. 2008.

\_\_\_\_\_. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 2).

ARGENTINA. **Decreto n. 1.042, de 27 de agosto de 1981**. Aprova o texto consolidado do Código Processual Civil e Comercial da Nação. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AYUDA, Fernando Galindo. Jueces y gobernanza. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 21. 2012: Uberlândia. **Anais do [Recurso eletrônico] XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 4.733-4.751. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=be1df9a5d0872497>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

BEDAQUE, J. R. S. **Direito e processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.046/2010**. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=75DACC5DA2AA9E4270D5104B57551D93.node1?codteor=831805&filaname=PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=75DACC5DA2AA9E4270D5104B57551D93.node1?codteor=831805&filaname=PL+8046/2010)>. Acesso em: 25 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Substitutivo do Deputado Federal Paulo Teixeira aos Projetos de Lei n. 6.025/2005 e n. 8.046/2010**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/substitutivo-comissao-oficial>>. Acesso em: 17 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (revogado). Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (revogada). Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso em: 13 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1934)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1969)**. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 5 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964**. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. (revogada). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4348.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4348.htm)>. Acesso em: 12 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.021, de 9 de junho de 1966**. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. (revogada). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5021.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5021.htm)>. Acesso em: 12 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.925, de 1º de outubro de 1973**. Retifica dispositivos na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l5925.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5925.htm)>. Acesso em: 9 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Retifica Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 9 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992**. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm)>. Acesso em: 9 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm)>. Acesso em: 6 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm#art29](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm#art29)>. Acesso em: 12 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.259, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127)>. Acesso em: 22 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 166/2010.** Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Agravo n. 857.758/RS.** Embargante: Unimed Seguradora S/A. Embargado: Joalheria Sciéssere Ltda. e outros. Relator: Min. Nancy Andrighi. Segunda Seção. Brasília/DF. Julgamento: 23 fev. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1020248&sReg=201000101605&sData=20110825&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1020248&sReg=201000101605&sData=20110825&formato=PDF)>. Acesso em: 28 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 371.004.** Recorrente: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre. Recorrido: União. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Brasília/DF. Julgamento: 07 mar. 2006. REVFOR vol. 392, p. 345. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=610047&sReg=200101586631&sData=20060406&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=610047&sReg=200101586631&sData=20060406&formato=PDF)>. Acesso em: 28 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.006.473.** Recorrente: Anadir Mainardes da Silva e outro. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília/DF. Julgamento: 08 mai. 2012. RSTJ vol. 227, p. 627. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC)>

&sSeq=22350072&sReg=200702705583&sData=20120619&sTipo=51&formato=PDF>.  
Acesso em: 16 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (1989)**. 07 de julho de 1989. Republicado em 17 de agosto de 1989. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/regimento/article/viewFile/1442/3307>>.  
Acesso em: 26 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 372**. Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. Julgamento: 11/03/2009. RSTJ vol. 213 p. 550. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2009\\_213.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2009_213.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 410**. A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Julgamento: 25/11/2009. RSTJ vol. 217 p. 1191. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010\\_217\\_1.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_217_1.pdf)>. Acesso em: 20 ago.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade. Medida Cautelar**. Art. 1º, Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública. ADC 4 / MC. Requerentes: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados. Relator: Min. Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Brasília/DF. Julgamento: 11 fev. 1998. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372905](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372905)>. Acesso em 07 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 86.254-3**. Impetrante: Alexandre Ayub Dargél. Paciente: Arielson Mendes Costa. Impetrado: 1ª Turma Recursal Criminal do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Brasília/DF. Julgamento: 25 out. 2005. RTJ vol. 203, p. 243. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363882>>. Acesso em 5 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Recurso Extraordinário 495.740-0**. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Distrito Federal. Interessado: Gustavo Julian de Félix Silva (representado por Elizabeth Regina Félix). Relator: Min. Celso de Mello. Brasília/DF. Segunda Turma. Julgamento: 02 jun. 2009. RTJ vol. 214, p. 526. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600791>>. Acesso em 28 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 729**. A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de Natureza previdenciária. Aprovação: 26/22/2003. DJ de 09/12/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=729.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 out. 2013.

CALAMANDREI, P. **A crise da justiça**. Tradução e adaptação de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASSESE, Sabino. Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Milano, Giuffrè Editore, n. 3, p. 597-612, ano 2006.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Etica e tecnica del "giusto processo"**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

CORRÊA, F. P. G. **Governança judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao Estudo do Processo Civil: Discursos, Ensaíos e Conferências**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2008.

DENTI, Vittorio. **La giustizia civile: lezioni introduttive**. Revisão e atualização de Michele Taruffo et al. Bologna: Il Mulino, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Nova era do processo civil**. 3. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 2009.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. Quantitative approaches to Empirical Legal Research. In: CANE, P.; KRITZER, H. **The Oxford Handbook on Empirical Legal Studies**. [S.L.]: Oxford University Press, 2010. Disponível em: <<http://epstein.usc.edu/research/elsquant.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

FERREIRA, Aurélio B. de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FRANÇA. **Despacho n. 2011-1895, de 9 de dezembro de 2011**. Reforma da Parte Geral do Código de Processo Civil de Execução. Disponível em: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=6D0380075D75CD260892C87FF4E93A65.tpdjo09v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000025009816&dateTexte=20111220#JORFARTI000025009934](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=6D0380075D75CD260892C87FF4E93A65.tpdjo09v_3?cidTexte=JORFTEXT000025009816&dateTexte=20111220#JORFARTI000025009934)>. Acesso em: 8 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 91-650, de 9 de julho de 1991**. Reforma do Processo Civil de Execução. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000172847>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Inovação estratégica no Direito**. Disponível em: <[http://www.fumec.br/anexos/outros/inovacao\\_estrategica\\_no\\_eireito\\_frederico\\_gabrich.pdf](http://www.fumec.br/anexos/outros/inovacao_estrategica_no_eireito_frederico_gabrich.pdf)>. Acesso em: 7 mai. 2013



GOMES NETO, J. M. W. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 14. 2005: Fortaleza. **Anais do [Recurso eletrônico] XIV Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/078.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GREGER, R. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 123-133, abr. 2012.

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

GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. **(Re)pensado a pesquisa jurídica**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=18>>. Acesso em 23 abr. 2013.

ISAIA, C. B.; HOFFMAM, F. A jurisdição processual civil no Estado Democrático de Direito: verdades universais ou respostas corretas? **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 3, p. 157-176, jul./dez. 2012.

JAYME, F. G.; SALOMÉ, J. F. Em busca de um processo civil efetivo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 21. 2012: Uberlândia. **Anais do [Recurso eletrônico] XXI Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 12.382-12.410. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/?evento=37>>. Acesso em: 9 mar. 2013.

KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução de Manoel Paulo Ferreira. Revisão de Francisco José Mendonça Couto. São Paulo: Círculo do Livro, [197-?].

KIRSTE, Stephan. A genuína contribuição da ciência do direito para um discurso interdisciplinar. Tradução de João Maurício Adeodato. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 13-27, jul./dez. 2012.

LUISO, Francesco Paolo. **Diritto Processuale Civile**. 4. ed. Milano: Dott. A. Guiffrè, 2007. v. 1.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LINS, Emílio D'Almeida. Mecanismos extra-oficiais de impulso do procedimento de solução de conflitos: uma breve análise da realidade forense. **Revista Idéia Nova**, Recife, v. 1, n. 1, p. 53-71, jan./jun. 2003.

MARINONI, L. G. As sentenças que dependem de execução. **De jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 56-83, jan./jul. 2007.

\_\_\_\_\_. A tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC). In: FIUZA, C. A. C. et al. (coords.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 287-309.

\_\_\_\_\_. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

MUTIRÃO de conciliação: ministro Luiz Fux encerra 43 processos, com êxito de 70%. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 8 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=235358>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

NISHIYAMA, Adolfo Namoru. Os princípios da interpretação constitucional: a razoabilidade, a proporcionalidade e outros princípios interpretativos. **Meritum**: Revista de Direito da Universidade Fumec, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 209-250, jan./jun. 2011.

PALMA, J. B.; FEFERBAUM, M.; PINHEIRO, V. M. Como organizo as informações da jurisprudência que leio? In: FEFERBAUM, M.; QUEIROZ, R. M. R. **Metodologia Jurídica**: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: FEFERBAUM, M.; QUEIROZ, R. M. R. **Metodologia Jurídica**: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

PARIZ, A. A. G. **O princípio do devido processo legal**: direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Breve diálogo com as tradições originárias do Constitucionalismo Moderno: *Rule of Law*, *Rechtsstaat* e *État de Droit*. In: MURTA, A. C. D.; LEAL, A. C. (coords.). **A Tensão entre o Público e o Privado**: Ensaios sobre os Paradoxos do Projeto Democrático Constitucional Brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71-93.

PISANI, A. P. **Appunti sulla giustizia civile**. Bari: Cacucci Editore, 1982.

\_\_\_\_\_. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. 4. ed. Nápoles: Jovene Editore, 2002.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-Lei n. 47 344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em 16 ago. 2013.

ROSSETTI, J. P.; ANDRADE, A. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil: adaptadas ao novo Código de Processo civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 3.

SIDOU, J. M. Othon. **Processo civil comparado: (histórico e contemporâneo) à luz do Código de Processo Civil brasileiro, modificado até 1996**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, E. L.; ZENNI, A. S. V. Aspectos gerais da lógica do razoável como arte da interpretação jurídica. **Revista Jurídica Cesumar Mestrado**, Maringá, v. 8, n. 1, p. 117-129, jan./jun. 2008.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, P. E. A. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, L. L.; MOTTA, F. J. B. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "Colaboração no processo civil" é um princípio? **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 213, p. 13-34, nov. 2012.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa: CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TARZIA, Giuseppe. Il giusto processo di esecuzione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. LVII, p. 329-350, 2002.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

\_\_\_\_\_. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (orgs.). **Tutela Executiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 761-789. (Coleção Doutrinas Essenciais: Processo Civil, v. 8).

TUCCI, J. R. C. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

URUGUAI. **Código Geral de Processo.** Lei n. 15.982, de 16 de outubro de 1988. Aprova o Código Geral de Processo. Disponível em: <[http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=>](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=). Acesso em: 17 ago. 2013.

VILANOVA, A. B. B. **As Astreintes:** Uma Análise Democrática de sua Aplicação no Processo Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite:** legge, diritti, giustizia. Torino: Giulio Einaudi editore, 1992.

## APÊNDICE A – Quadro-síntese da pesquisa jurisprudencial

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Tribunal Pleno	ARE 640523 RG / RS; Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Cezar Peluso; Julgamento: 23/06/2011.	RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valor das astreintes. Destinação. Fundo estadual de defesa do consumidor. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a possibilidade de se destinar parte do valor das astreintes a fundo de defesa do consumidor, versa sobre tema infraconstitucional.	O Tribunal, por unanimidade, recusou o recurso ante a ausência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional.
	Primeira Turma	AI 660733 AgR / RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Julgamento: 16/12/2008.	AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ASTREINTES. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA O REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS, AO QUE NÃO SE PRESTA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.	A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, com imposição de multa, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Carlos Britto.
		AI 731718 AgR / GO; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 19/10/2010.	AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. VALOR. MATÉRIA PROCESSUAL ORDINÁRIA. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A discussão concernente ao cabimento e ao valor das astreintes, no presente caso, depende do prévio exame de normas processuais, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte o não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância dessas normas. Ofensa indireta. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.
		AI 802533 AgR / RJ; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Julgamento: 09/11/2010.	AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA: ATO DECISÓRIO NÃO DEFINITIVO. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ASTREINTES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.
		AI 745730 AgR / SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Julgamento: 21/06/2011.	AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia.
		ARE 651880 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 20/09/2011.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Competência do Relator. Prequestionamento. Ausência. Princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ofensa reflexa. Astreintes. Excesso. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É incompetente o Relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento “ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.” 2. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alegam violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 3. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida	A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário com agravo, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF			como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 4. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 5. Agravo regimental não provido.	
		ARE 658085 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 06/12/2011.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Astreintes. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário com agravo, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia.
		AI 781547 AgR / RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Luiz Fux; Julgamento: 13/03/2012.	AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA. LEI MUNICIPAL. LIMITES. RESOLUÇÃO DO CONAMA. PROVA. REDUÇÃO DE RUÍDO. AR-CONDICIONADO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREENHIMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11. 4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA. LEI MUNICIPAL. LIMITES. RESOLUÇÃO DO CONAMA. PROVA. REDUÇÃO DE RUÍDO. AR-CONDICIONADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. MULTA DIÁRIA ASTREINTES. TÍTULO JUDICIAL. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. 1. A norma municipal fixa limites máximos que, na realidade, são superiores aos limites máximos fixados na resolução pelo órgão ambiental federal competente (Resolução nº 01/90 do Conama e NBR 10.152), devendo a última se sobrepor à norma local. 2. A perícia judicial comprovou que, no período da noite, a emissão de ruído decorrente do acionamento do aparelho de ar-condicionado do réu, ultrapassa o nível permitido para o período noturno. Assim, devem ser tomadas medidas para evitar tal efeito, por dizer respeito ao princípio da precaução, vigente no direito ambiental. 3. Havendo decisão interlocutória que, em	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF			antecipação de tutela, impôs obrigação de fazer mediante astreintes, essa pena pecuniária deverá ser determinada no título judicial, em relação à unidade temporal dessa multa (dia, semana ou mês) e a data a partir de quando devida, devendo ser fixada na decisão que julga definitivamente a demanda, caso haja elementos para assim o fazer. 4. Conforme o §6º, do art. 461 do CPC, o juiz pode revisar a periodicidade das astreintes de ofício, quando se mostrar desproporcional. 5. Não há lucros cessantes quando não há comprovação cabal de que o faturamento do autor restou consideravelmente diminuído por causa do ruído causado pelo ar-condicionado do réu. Deram parcial provimento ao primeiro apelo e, quanto ao segundo, desacolheram a preliminar e negaram provimento. Unânime.” 7. Agravo regimental desprovido.	
STF	Primeira Turma	AI 759962 AgR-segundo / RJ; Segundo Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Luiz Fux; Julgamento: 24/04/2012.	SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR E CIVIL. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO DE CARÊNCIA SUPERIOR A 12 MESES. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11. 4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “DUPLO INCONFORMISMO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO DE CARÊNCIA SUPERIOR A 12 (DOZE) MESES. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, INÉPCIA DA INICIAL, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AFASTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PRAZO DE CARÊNCIA E PRAZO DE FIDELIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DOS LIMITES DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA LEALDADE E DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PRAZOS DE CARÊNCIA SUPERIORES A 12 MESES QUE ENCONTRA OBSTÁCULO NO REGULAMENTO DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL – SMP, APROVADO PELA RESOLUÇÃO Nº 316/02 EXPEDIDA PELA ANATEL. ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ASTREINTES FIXADAS EM OBSERVÂNCIA À MAGNITUDE DO INTERESSE EM JOGO (NATUREZA COLETIVA), BEM COMO AO PORTE DAS EMPRESAS DO SETOR DE TELEFONIA ENVOLVIDAS. INEXISTÊNCIA DE DANOS	A Turma negou provimento ao segundo agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Primeira Turma		MATERIAIS E MORAIS A SEREM INDENIZADOS. CONDUTA ILÍCITA QUE NÃO CAUSA PREJUÍZO EVIDENTE AO CONSUMIDOR PELAS CARACTERÍSTICAS DA MANOBRA EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE DANO INDIVIDUAL DO CONSUMIDOR A SER RESSARCIDO EM AÇÃO PRÓPRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7347/85. ISENÇÃO LEGAL QUE NÃO SE ESTENDE ÀS RÉS. CESSAÇÃO DA SUSPENSIVIDADE CONCEDIDA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS”. 7. Segundo agravo regimental a que se nega provimento.	
		ARE 660196 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 08/05/2012.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Prequestionamento. Ausência. Astreintes. Fixação. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Princípio da legalidade. Súmula nº 636/STF. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 279/STF. 3. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando, para a sua verificação, seja necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.
		ARE 667419 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Luiz Fux; Julgamento: 29/05/2012.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO COM LIMITE DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11 . 4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “PROCESSO CIVIL – ASTREINTES – FIXAÇÃO COM LIMITE DE INCIDÊNCIA – RAZOABILIDADE – AFASTAMENTO DA MULTA – IMPOSSIBILIDADE – NEGADO PROVIMENTO.” 7. Agravo regimental desprovido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.
RE 683833 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 13/11/2012.	Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento. Ausência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Astreintes. Excesso. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.		



TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF			princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, pode configurar apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.	
		AI 781820 AgR / MG; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 27/11/2012.	Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Astreintes. Salário mínimo. Excesso. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a proibição contida no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal visa evitar que o salário mínimo seja utilizado como fator de indexação, o que não ocorre no caso dos autos, em que o valor do referido salário foi utilizado apenas para fixar o valor de multa diária imposta como sanção pecuniária. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.
STF	Primeira Turma	RE 711341 AgR / SC; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Relator(a): Min. Luiz Fux; Julgamento: 04/12/2012.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO CULMINATÓRIA. ASTREINTES. LIMITE DE ALÇADA. A REPERCUSSÃO GERAL NÃO DISPENSA O PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário, sendo certo que eventual omissão do acórdão recorrido reclama embargos de declaração. 4. As Súmulas ns. 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” 5. Deveras, a controvérsia sub judice é de índole infraconstitucional (Código de Processo Civil e Lei n. 9.099/95), por isso que a eventual ofensa à Constituição opera-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do extraordinário. (Precedentes: AI n. 145.680-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 30.4.93; AI n. 157.906-AgR, Relator o Ministro Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ de 9.12.94; RE n. 148.512, Relator o Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ de 2.8.96; AI n. 757.658-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJ de 24.11.09, entre outros). 6. In casu, o acórdão recorrido assentou: “RECURSO INOMINADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASTREINTES. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. DECISÃO DE REJEIÇÃO. NATUREZA TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA SISTEMÁTICA DA LEI 9.099/95. MANEJO RECURSAL ADMISSÍVEL.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF			EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO ATENDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CUMPRIMENTO DEVIDAMENTE EVIDENCIADA. REDUCAÇÃO DAS ASTREINTES. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE AUTORIZAM SUA MANUTENÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO INAPLICÁVEL. VALOR QUE GUARDA CORRELAÇÃO COM A CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA DA RECORRENTE E A INOBSERVÂNCIA À ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DA EXECUÇÃO E DA PENHORA. INOCORRÊNCIA, OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO CONTRADITÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR CARTA DE FIANÇA INVIÁVEL. RECUSA DA CREDORA E OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." 7. Agravo regimental a que se nega provimento.	
		ARE 715448 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Rosa Weber; Julgamento: 19/02/2013.	DIREITO CIVIL E PROCESUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. DIMINUIÇÃO DO VALOR DA MULTA. INDEFERIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECRRIDO PUBLICADO EM 30.5.2012. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à entrega da prestação jurisdicional e ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.
		ARE 724510 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 19/03/2013.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Obrigação de não fazer. Astreintes. Excesso. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas da causa. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.
		ARE 730608 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 19/03/2013.	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Obrigação de não-fazer. Astreintes. Excesso. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecido como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas da causa. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.
		ARE 716745 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli;	Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ofensa reflexa. Astreintes. Execução. Excesso. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Primeira Turma	Julgamento: 19/03/2013.	e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.	
		ARE 717106 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Luiz Fux; Julgamento: 02/04/2013.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS. NÃO CABIMENTO. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF. MATÉRIA DE ORDEM INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 – AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância – do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico – das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto”. 3. Deveras, o recorrente limitou-se a afirmar, em relação à repercussão geral, que o Tribunal a quo desconsiderou cabal questão fática e, conseqüentemente, recaiu em justificativa repetidamente colacionada, de que as razões de convencimento teriam sido expostas. Porém, não traz qualquer outro motivo que demonstre cabalmente que extrapola o subjetivismo das partes. Assim, o requisito constitucional de admissibilidade recursal não restou atendido. 4. A alegação de que aplicável, in casu, o artigo 543-A, § 3º, do CPC não furta o recorrente da obrigação de fundamentar a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (Precedente: AI n. 803.478-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 21.02.11; RE n. 647.336-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 18.06.12, entre outros). 5. A Súmula 279 do STF dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 6. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 7. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “I – Relatório. Trata-se de Agravo de Instrumento tirado contra o r. Comando de fls. 13 (aqui a fls. 18), que fixou o valor da astreintes. II – Decido. 2. Calha à espécie o enunciado n.º 13 deste Colégio Recursal pelo qual não Juizados Especiais Cíveis não é cabível recurso de agravo.” 8. Agravo regimental não provido.	

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Primeira Turma	AI 836817 AgR / PA; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator(a): Min. Rosa Weber; Julgamento: 09/04/2013.	DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 14.9.2009. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à entrega da prestação jurisdicional e ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, “a”, da Lei Maior. Na esteira da Súmula 636/STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. Agravo regimental conhecido e não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.
		ARE 737868 ED / SP; Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Dias Toffoli; Julgamento: 16/04/2013.	Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Astreintes. Redução de ofício. Legislação infraconstitucional. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Ausência de Repercussão geral. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636/STF. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 4. O Plenário desta Corte, no exame do RE nº 556.385/MT, Relator o Ministro Menezes Direito, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à possibilidade de o magistrado reduzir, de ofício, o valor de multa diária anteriormente cominada. 5. Agravo regimental não provido.	Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.
		ARE 682770 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Rosa Weber; Julgamento: 23/04/2013.	DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA PARA CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA DIRETA AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ASTREINTES. MATÉRIA REGULADA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 15.10.2010. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente quanto ao óbice da Súmula 279/STF e à inexistência de afronta direta ao preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.
		ARE 691369 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Rosa Weber; Julgamento: 14/05/2013.	DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ASTREINTES. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 30.9.2011. A matéria constitucional versada no recurso extraordinário, referente à alegação de afronta aos arts. 22, VI, 62 e 84, XXVI, da Constituição da República não foi analisada pelas instâncias ordinárias, tampouco opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. As razões do agravo não	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Primeira Turma		são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo regimental conhecido e não provido.	
		ARE 682770 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Rosa Weber; Julgamento: 06/08/2013.	DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA PARA CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA DIRETA AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ASTREINTES. MATÉRIA REGULADA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 15.10.2010. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente quanto ao óbice da Súmula 279/STF e à inexistência de afronta direta ao preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.
	Segunda Turma	HC 86.254-3/RS; Habeas Corpus; Relator(a): Min. Celso de Mello; Julgamento: 25/10/2005.	CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA ("ASTREINTE"), SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQÜENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. - Não se reveste de tipicidade penal - descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) - a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ("astreinte") fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência.	A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator.
		RE 495740 TAR / DF; Tutela Antecipada – Referendo em Recurso Extraordinário; Relator(a): Min. Celso de Mello; Julgamento: 02/06/2009.	TUTELA ANTECIPATÓRIA - POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 - VEROSSIMILHANÇA DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO "PERICULUM IN MORA" - ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) - CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE OUTORGA, CONTRA O PODER PÚBLICO, DE TUTELA ANTECIPATÓRIA. - O ordenamento positivo brasileiro não impede, em regra, a outorga de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II do CPC, na redação	A Turma, por votação unânime, referendou, em maior extensão, a decisão proferida pelo Relator, para, além da postulação sob "a" (fl. 396), também deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional quanto aos pleitos deduzidos sob letras "b" e "c", constantes do pedido a fl. 396 e 397, estabelecendo, para efeito do pagamento das verbas nelas mencionadas ("b" e "c"), o prazo de 30 dias, sob pena, em caso de descumprimento dessa determinação, de imediata incidência da multa cominatória

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Segunda Turma		dada pela Lei nº 8.952/94, ressalvadas, no entanto, as situações de pré-exclusão referidas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97, cuja validade constitucional foi integralmente confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 4/DF, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO. Existência, no caso, de decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, em favor do menor impúbere, o direito em seu nome vindicado. Ocorrência, ainda, de situação configuradora de "periculum in mora" (preservação das necessidades vitais básicas do menor em referência). LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência.	de R\$ 20.000,00 por dia, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC, observados, ainda, os termos do voto do Relator no que concerne ao deferimento do pleito sob "a" (fl. 396) e à cominação da multa diária em caso de inexecução de qualquer das medidas objeto da presente tutela antecipatória (itens "a", "b" e "c", a fl. 396/397). Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu este julgamento o Senhor Ministro Celso de Mello.
		AI 826326 AgR / RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 08/02/2011.	Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Astreintes. Matéria infraconstitucional. Ofensa indireta. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.	Negado provimento ao agravo regimental. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie.
		AI 727534 ED / BA; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 22/02/2011.	Embargos de declaração em agravo de instrumento em recurso extraordinário. 2. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes aos embargos declaratórios. 3. Discussão de valor de multa diária (astreintes). 4. Incabível a veiculação da matéria em recurso extraordinário. 5. Precedentes. 6. Embargos de declaração rejeitados.	Rejeitados os embargos, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.
		AI 826326 AgR-AgR / RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento; Relator(a): Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 15/03/2011.	Agravo regimental em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Astreintes. Matéria infraconstitucional. Ofensa indireta. 3. Agravo protelatório. Imposição de multa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.	Negado provimento ao agravo com aplicação de multa de 5% sobre o valor da causa. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Ayres Britto.
STF	Segunda Turma	ARE 639337 AgR / S; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Celso de Mello; Julgamento: 23/08/2011.	CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE	A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ayres Britto e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Segunda Turma		<p>POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas</p>	

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Segunda Turma		<p>executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se</p>	



TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STF	Segunda Turma		cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.	
		ARE 686232 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Joaquim Barbosa; Julgamento: 26/06/2012.	AGRAVO REGIMENTAL. DISCUSSÃO SOBRE VALOR DE ASTREINTES. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que se chegou no acórdão recorrido, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional pertinente, o que é inviável nesta esfera. Inexistência de ofensa direta à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.
		ARE 708838 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Julgamento: 16/10/2012.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DAS ASTREINTES. JULGADO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NAS PROVAS DOS AUTOS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora.
		ARE 691300 AgR / RJ; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 02/04/2013.	AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR OU TUTELA ANTECIPADA. ATO DECISÓRIO NÃO DEFINITIVO. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 735 DO STF. ASTREINTES. MATÉRIA PROCESSUAL ORDINÁRIA. OFENSA INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 desta Corte. II – Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. III – As decisões que concedem ou denegam antecipação de tutela, medidas cautelares ou provimentos liminares não perfazem juízo definitivo de constitucionalidade que enseje o cabimento do recurso extraordinário. Incidência da Súmula 735 do STF. Precedentes. IV – A discussão referente à incidência de multa diária, como no presente caso, demandaria a análise de normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie, o que inviabiliza o extraordinário. V – Agravo regimental improvido.	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.
		RE 745860 AgR / ES; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário; Relator(a): Min. Cármen Lúcia; Julgamento: 21/05/2013.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO: SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.
		ARE 750060 AgR / SP; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo; Relator(a): Min. Teori Zavaski; Julgamento: 06/08/2013.	PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES). QUANTUM FIXADO. REVISÃO. SÚMULA 279 DO STF. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial	AgRg na STA 66/ MA; Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada; Relator(a): Min. Edson Vidigal; Julgamento: 25/10/2004.	AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER LICITAÇÃO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - PEDIDO DE SUSPENSÃO - DEFERIMENTO - LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADA - MANUTENÇÃO. 1. As entidades de direito privado no exercício de atividade delegada da Administração Pública e em defesa do interesse público têm legitimidade para requerer suspensão de liminar nos termos da Lei nº 8.437/92, art. 4º e Lei nº 4.384/64, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 2. Há lesão a ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do ato administrativo impugnado. 3. Estando evidente o risco de lesão a pelo menos um dos bens jurídicos tutelados pela norma de regência é de ser deferida a suspensão de liminar. 4. Agravo Regimental não provido.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial, do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Gilson Dipp foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Castro Meira e Hélio Quaglia Barbosa.
		EREsp 937082 / MG; Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Eliana Calmon; Julgamento: 03/03/2010.	Processo civil. Embargos de divergência. Redução, no STJ, da multa diária fixada em juízo para o cumprimento de obrigação de fazer. Pretensão à reversão do julgado, com fundamento na impossibilidade de mera redução da multa excessiva, sem que fatos novos o justifiquem. Inexistente comprovação da divergência. Embargos não conhecidos. - Para que se conheça dos embargos de divergência, não basta a discussão acerca de uma tese jurídica relevante. É necessária a demonstração de que há acórdãos dando interpretação jurídica diversa ao mesmo contexto fático. Embargos de divergência não conhecidos.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi não conhecendo dos embargos de divergência no que foi acompanhada pelos votos dos Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves e Felix Fischer, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência. Vencidos a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Francisco Falcão. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Laurita Vaz, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves e Felix Fischer. Não participou do

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial			<p>juízo do Sr. Ministro Castro Meira. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalho e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Gilson Dipp e João Otávio de Noronha.</p>
		<p>EREsp 976670 / BA; Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Felix Fischer; Julgamento: 16/02/2011.</p>	<p>CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO PELA TURMA DE TERMO INICIAL COMBINADO COM A REDUÇÃO DE VALOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. RECURSO NÃO CONHECIDO. I. Inadmissíveis os embargos de divergência quando inexistente rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies confrontadas. II. Fixação de parâmetros, pelo acórdão turmário embargado, para fim de incidência de multa, que tomou em consideração, simultaneamente, o valor da penalidade e o termo inicial em que passaria a incidir, ante a situação específica verificada nos autos. III. Ademais, a pretensão dos embargos, de alteração exclusiva de um dos parâmetros (termo inicial das astreintes), desequilibraria a equação em que se baseou o órgão fracionário para a solução do litígio, tornando o valor de multa diária excessiva e incompatível com a obrigação positiva atribuída à parte contrária, se aplicada retroativamente no tempo. IV. Embargos de divergência não conhecidos.</p>	<p>Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide Preliminarmente, em questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial, por unanimidade, indeferiu o pedido de vista. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki não conhecendo dos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Castro Meira, Cesar Asfor Rocha e João Otávio de Noronha, e o voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, a Corte Especial, por maioria, não conhecer dos embargos de divergência, devolvendo os autos à Segunda Segunda Seção para o julgamento dos embargos de divergência de sua competência. Vencidos os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Nancy Andriighi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Na questão de ordem os Srs. Ministros Relator, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Nancy Andriighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. No mérito votaram com o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Luis Felipe Salomão e Cesar Asfor Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Luiz Fux.</p>

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial	AgRg nos EREsp 1142908 / MA; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Laurita Vaz; Julgamento: 15/06/2011.	AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERRUPTÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. DANO MORAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO RECONHECIDO. PRETENDIDA REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. MESMO PARADIGMA DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA N.º 598 DO STF. 1. Os embargos de divergência não se prestam a mero reexame do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, que não reconheceu a existência de dissídio jurisprudencial. Precedentes. 2. Se não bastasse, vale ressaltar que o aresto trazido como paradigma nos embargos de divergência é exatamente o mesmo colacionado nas razões do recurso especial para demonstrar o pretenso dissídio, o qual já foi oportunamente rejeitado pelo acórdão embargado, sendo, portanto, imprestável para sustentar a renovação da insurgência em sede de embargos de divergência, consoante a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, e que se encontra cristalizada no verbete sumular n.º 598 do Supremo Tribunal Federal, mutatis mutandis: "Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissentes no julgamento do recurso extraordinário." 3. Agravo regimental desprovido.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti, Felix Fischer, Gilson Dipp e Nancy Andrichi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e João Otávio de Noronha. Convocado o Sr. Ministro Sidnei Beneti para compor quórum.
		AgRg na SLS 1412 / MA; Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença; Relator(a): Min. Ari Pargendler; Julgamento: 31/08/2011.	PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. Em regra, a aplicação de multa por descumprimento de decisão judicial não causa grave lesão à economia pública. Na espécie, entretanto, as peculiaridades do caso, v.g., o alto valor da multa (R\$ 50.000,00 por dia) e o tombamento do prédio onde devem ser realizadas as obras de acessibilidade, indicam que as finanças do município podem ficar abaladas pela execução das astreintes. Agravo regimental não provido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Nancy Andrichi. Convocados os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Sebastião Reis Júnior para compor quórum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial	AgRg nos EAg 1045423 / PA; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo; Relator(a): Min. Arnaldo Esteves Lima; Julgamento: 28/06/2012.	PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. SÚMULA 410/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados. O acórdão embargado decidiu que "a multa diária só deve ser cobrada a partir do descumprimento da sentença, que só se evidencia com a citação, que não ocorreu no presente caso". Os apontados como paradigmas afirmam que o comparecimento espontâneo da parte supre a ausência da citação. 2. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (Súmula 410/STJ). 3. Agravo regimental não provido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, A Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki.
		AgRg nos EREsp 1229335 / SP; Agravo Regimental nos Embargo de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Castro Meira; Julgamento: 05/10/2012.	PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. VALOR ALCANÇADO PELA MULTA. REDUÇÃO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO NOTÓRIO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRETENSÃO DE SIMPLES REVISÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Para que sejam admitidos os embargos de divergência, o recorrente deve demonstrar analiticamente o dissídio pretoriano, por meio da transcrição de trechos dos acórdãos paradigma e recorrido. 2. A alegação de notoriedade do dissídio não dispensa a demonstração mínima da divergência entre os acórdãos confrontados, o que não ocorreu na espécie, máxime se os arestos paradigmas referem-se a questões de direito público e o caso dos autos tem as especificidades de lide privada, sendo que foi mantido o valor da astreinte pela recalcitrância injustificada do devedor no cumprimento da obrigação imposta. 3. Os embargos de divergência não se prestam à análise das críticas endereçadas ao acórdão embargado, alegando-se que não constaria nos autos qualquer indício de que o ora agravante poderia cumprir a obrigação fixada na sentença. 4. Agravo regimental não provido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Gilson Dipp, Nancy Andrichi, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki. Convocados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão.
		AgRg nos EAg 1086122 / RJ; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo; Relator(a): Min. Massami Uyeda; Julgamento: 07/11/2012.	AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA E ASTREINTES - FIXAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS TIDOS POR DIVERGENTES - RECURSO IMPROVIDO.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial			regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Sidnei Beneti, Ari Pargendler, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho. Convocado o Sr. Ministro Sidnei Beneti.
		AgRg nos EREsp 1166208 / PE; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Laurita Vaz; Julgamento: 17/04/2013.	AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. REDUÇÃO. VALOR TIDO POR EXAGERADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07, CONSIDERANDO O VALOR ADEQUADO. IMPRESTABILIDADE DE PARADIGMA DA MESMA TURMA QUE JULGOU O ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPRESTABILIDADE DE PARADIGMAS DAS QUINTA E SEXTA TURMAS, QUE NÃO MAIS DETÊM COMPETÊNCIA PARA MATÉRIA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 158 DO STJ. PARADIGMAS REMANESCENTES DAS 1ª, 2ª E 4ª TURMAS. CISÃO DO JULGAMENTO (CORTE ESPECIAL, PRIMEIRO, E, DEPOIS, 2ª SEÇÃO). PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. NESSES LIMITES: AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DESATENDIMENTO DOS ARTS. 255 E 266 DO RISTJ. SITUAÇÕES COMPARADAS, ADEMAIS, DISTINTAS. CASUÍSTICA. PARTICULARIDADES DE CADA CASO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO, TAMPOUCO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, REFERENTES À COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL, AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. REDISTRIBUIÇÃO NO ÂMBITO DA SEGUNDA SEÇÃO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Embargante, ora Agravante, se limitou a transcrever as ementas dos arestos paradigmas, sem se preocupar em demonstrar a suposta identidade de situações e a diferente interpretação eventualmente dada à questão pelas Turmas integrantes desta Corte, embora afirme tê-lo feito. Consoante a jurisprudência mansa e pacífica desta Corte Superior, "para que sejam admitidos os embargos de divergência, o recorrente deve demonstrar analiticamente o dissídio pretoriano, por meio da transcrição de trechos dos acórdãos paradigma e recorrido" (AgRg nos EREsp 1229335/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/09/2012, DJe 18/09/2012). 2. O acórdão embargado consignou, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, que, na fixação do valor da multa, "Via de regra, a matéria não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ (v.g. AgRg no Ag 1.018.147/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 31/8/2009; AgRg no REsp 989.664/RS, minha relatoria, DJe de 5/8/2008). Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível abordar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade (v.g. REsp 973.879/BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 9/11/2009; REsp 1.060.+293/RS, de minha relatoria, DJe de 18/3/2010)." 3. Sem arranhar a tese jurídica sufragada na jurisprudência do STJ, o acórdão embargado considerou exagerado o valor fixado a título de astreintes e o reduziu a patamar que entendeu razoável e proporcional naquele	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti, Ari Pargendler, Gilson Dipp e Eliana Calmon votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Humberto Martins.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Corte Especial		caso em exame. E a via dos embargos de divergência não se presta a mera revisão do julgamento do recurso especial, mas a compor eventual dissídio jurisprudencial, o que não ocorreu. 4. Agravo regimental desprovido. Determinação de redistribuição dos embargos de divergência no âmbito da Segunda Seção, a fim de que seja analisado o recurso sob a luz dos paradigmas remanescentes da Quarta Turma.	
		AgRg nos EDcl nos EAg 1063977 / RS; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo; Relator(a): Min. Humberto Martins; Julgamento: 02/05/2013.	PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ASTREINTE. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão indeferiu o processamento dos embargos de divergência. 2. O agravante pretende, em síntese, que o agravo de instrumento interposto pela ora agravada e o respectivo recurso especial não sejam conhecidos por deficiências processuais. 3. Não há similitude fática entre os acórdãos confrontados. Isso porque, em nenhum dos acórdãos colacionados como paradigmas constou que a "impugnação aos embargos à execução" está incluída entre as peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nos termos do art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil. 4. Não cabem embargos de divergência para analisar possível acerto ou desacerto do acórdão embargado, mas tão só eventual dissídio de teses jurídicas, a fim de uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EREsp 840.567/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 13.8.2010). Agravo regimental improvido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Primeira Seção	<p>REsp 770969 / RS; Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. José Delgado; Julgamento: 28/06/2006.</p>	<p>ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DO APONTADO DISSENSO PRETORIANO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS. 1. Em exame embargos de divergência manejados pelo Estado do Rio Grande do Sul, em impugnação a acórdão que entendeu cabível o bloqueio de verbas públicas em situações excepcionais, tais como a necessidade imediata da preservação da saúde da pessoa humana, mediante o fornecimento de medicação em caráter de urgência, sob risco de óbito do suplicante. O aresto embargado, proferido pela 2ª Turma, tem a ementa seguinte (fl. 111): "ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO. MOLÉSTIA GRAVE. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, CAPUT E § 5º DO CPC. 1. Além de prever a possibilidade de concessão da tutela específica e da tutela pelo equivalente, o CPC armou o julgador com uma série de medidas coercitivas, chamadas na lei de "medidas necessárias", que têm como escopo o de viabilizar o quanto possível o cumprimento daquelas tutelas. 2. As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto. 3. Submeter os provimentos deferidos em antecipação dos efeitos da tutela ao regime de precatórios seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando o próprio Pretório Excelso já decidiu que não se proíbe a antecipação de modo geral, mas apenas para resguardar as exceções do art. 1º da Lei 9.494/97. 4. O disposto no caput do artigo 100 da CF/88 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, ainda que se tratasse de sentença de mérito transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios. 5. Em casos como o dos autos, em que a efetivação da tutela concedida está relacionada à preservação da saúde do indivíduo, a ponderação das normas constitucionais deve privilegiar a proteção do bem maior que é a vida. 6. Recurso especial improvido." (REsp 770.969/RS, DJ 03/10/2005, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira) A título de paradigma, o Estado requerente indicou o Resp 766.480/RS, o qual, segundo alega, dispõe não ser possível o seqüestro de dinheiro ou de outros bens públicos. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se pode verificar, por exemplo, nos seguintes precedentes: AgRg no Ag 646240/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; RESP 592132/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.05.2005; AgRg no RESP 554776/SP, 6ª T., Min. Paulo Medina, DJ de 06.10.2003; AgRg no REsp 718011/TO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 2. Todavia, não se pode confundir multa diária (astreintes), com bloqueio ou sequestro de verbas públicas. A multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial. Já o sequestro</p>	<p>Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.</p>



TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Primeira Seção		<p>(ou bloqueio) de dinheiro é meio executivo de sub-rogação, adequado a obrigação de pagar quantia, por meio do qual o Judiciário obtém diretamente a satisfação da obrigação, independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante sequestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 766.480/RS, DJ 03/10/2005, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki) 2. Em situações reconhecidamente excepcionais, tais como a que se refere ao urgente fornecimento de medicação, sob risco de periclitamento da própria vida, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é reiterada no sentido do cabimento do bloqueio de valores diretamente na conta corrente do Ente Público.</p> <p>3. Com e feito, o art. 461, § 5º, do CPC ao referir que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial, apenas previu algumas medidas cabíveis na espécie, não sendo, contudo, taxativa a sua enumeração. De tal maneira, é permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. É possível, pois, em casos como o presente, o bloqueio de contas públicas. 4. Tal como se evidencia, não há divergência jurisprudencial a ser dirimida, ao contrário, como restou demonstrado, o acórdão embargado está em absoluta sintonia com o entendimento aplicado à questão por este Superior Tribunal de Justiça, que admite, em situações excepcionais, o bloqueio direto de verbas públicas. 5. No caso, a autorização excepcional para o bloqueio de valores públicos objetivou o fornecimento de medicação, em caráter de urgência, à parte suplicante, sob pena de comprometimento da própria vida. 6. Embargos de divergência não-providos.</p>	
		<p>AgRg nos EREsp 770743 / RS; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência Recurso Especial; Relator(a): Min. Castro Meira; Julgamento: 13/12/2006.</p>	<p>PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASTREINTES. CONFRONTO. INEXISTÊNCIA. 1. Não se configura divergência entre julgamentos que discutem temas díspares, ainda que a base fática guarde certa similitude. 2. O aresto que determina a cominação de astreintes contra a Fazenda Pública não se confronta com o acórdão que discute o controle pela via especial das decisões que negaram, na origem, a imposição da multa. 3. Agravo regimental improvido.</p>	<p>Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.</p>

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Primeira Seção	AgRg nos EREsp 854860 / RS; Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Eliana Calmon; Julgamento: 28/03/2007.	PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE ASTREINTES. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. 1. Não se configura divergência entre aresto que determina a cominação de astreintes contra a Fazenda Pública e acórdão que discute a impossibilidade de controle em sede de recurso especial de decisão que nega, na origem, a imposição da multa. 2. Agravo regimental improvido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e José Delgado votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.
STJ	Segunda Seção	Rcl 2817 / MA; Reclamação; Relator(a): Min. Eliana Calmon; Julgamento: 10/12/2008.	PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO DO STJ QUE CONSIDEROU LEGAL O CORTE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE TELEFONIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA POR PARTICULAR COM O ESCOPO DE COBRAR VALORES SUPOSTAMENTE DEVIDOS PELA CONCESSIONÁRIA A TÍTULO DE ASTREINTES – RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A reclamação é recurso procedimental excepcional, só admitido quando a competência do STJ é desrespeitada ou foi usurpada. 2. O STJ, em recurso especial, considerou legal o corte no fornecimento do serviço de telefonia, restando insubsistente, portanto, a decisão proferida pelo Juízo reclamado que determinou a aplicação de multa diária como medida coercitiva para propiciar a religação de terminal telefônico inscrito em nome do particular. 3. Prosseguimento de execução provisória movida com o escopo de cobrar valores fixados a título de astreintes, que contraria conclusão adotada por acórdão da Segunda Turma do STJ. 4. Reclamação julgada procedente.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.
		AgRg na Pet 7883 / DF; Agravo Regimental na Petição; Relator(a): Min. Benedito Gonçalves; Julgamento: 12/05/2010.	ADMINISTRATIVO – AGRAVO REGIMENTAL – GREVE – LEGALIDADE – COMPETÊNCIA DO STJ – PRESERVAÇÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS – ACORDO PRÉ EXISTENTE – MULTA. 1. Impõe-se a competência do STJ pelo caráter nacional da greve, perpetrada pelos servidores do Ministério do Meio Ambiente e Recurso Renováveis (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Biodiversidade (ICMBIO), representados pela Associação Nacional dos Servidores da Carreira de Especialista em Meio Ambiente: ASIBAMA. 2. Direito de greve constitucionalmente garantido aos servidores públicos (art. 37, VII, CF), dentro dos limites da Lei 7.783/89, em aplicação analógica. 3. Legalidade da paralisação, examinada perfunctoriamente, em caráter liminar, porque provocada por fato superveniente ao acordo celebrado em 2008: não revisão da carreira de especialista em meio ambiente. 4. Permanência dos serviços essenciais na área de fiscalização e licenciamento em sua totalidade, pela insuficiência de manter-se apenas 30% (trinta por cento). 5. Estabelecida em decisão primeira, pelo relator a multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de paralisação dos serviços, considera-se demais a majoração da multa para atender a pedido da UNIÃO, em sede de exame acautelatório e provisório. 6. Agravo regimental provido em parte.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, "A Seção, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental e indeferiu o pedido de majoração da multa, formulado pela União, nos termos do voto da Sra. Ministra Eliana Calmon, que lavrará o acórdão. Votaram vencidos os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux."Votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ				Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques. Usou da palavra, o Dr. Wallace de Oliveira Bastos, Subprocurador-Geral da República.
		REsp 1112862 / GO, Recurso Especial; Relator(a): Min. Humberto Martins; Julgamento: 13/04/2011.	PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. 1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009). 2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC. 3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS. 4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006. Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.	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, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, enedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (RISTJ, art. 162, § 2º).
		Rel 5388 / PB; Reclamação; Relator(a): Min. Herman Benjamin; Julgamento: 10/08/2011.	PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410/STJ. 1. A Súmula 410/STJ estabelece que "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". 2. Houve decisão liminar que fixou astreintes, da qual a reclamante foi pessoalmente intimada. Porém, tal decisão foi cassada pelo acórdão de Mandado de Segurança impetrado no Tribunal de origem. 3. Não obstante, a sentença julgou a demanda procedente e concedeu obrigação de não-fazer. Dessa decisão, houve somente a intimação de advogado, que não substitui aquela pessoal determinada pelo entendimento sumulado do STJ. 4. Reclamação procedente.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Licenciado o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
	EResp 998481 / RJ; Embargos de Divergência em Recurso Especial; Relator(a): Min. Castro Meira; Julgamento: 24/08/2011.	PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. 1. Tanto o aresto embargado quanto os indicados como paradigmas reconhecem que é possível reduzir o quantum fixado a título de astreintes, desde que se trate de valor excessivo. Ante a ausência de teses	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de	

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ			dissonantes nos arestos confrontados, não se verifica a comprovação da divergência jurisprudencial. 2. Embargos de divergência não conhecidos.	Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Licenciados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.
		AgRg nos EDcl no MS 10092 / DF; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança; Relator(a): Min. Castro Meira; Julgamento: 26/10/2011.	PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA ORDEM. ARQUIVAMENTO. MULTA COMINATÓRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A segurança foi concedida em parte tão somente para determinar que a autoridade coatora se pronunciasse sobre o requerimento formulado pela impetrante, esclarecendo acerca da exibição do demonstrativo econômico e financeiro e, se for o caso, justificando eventual recusa na apresentação do documento. 2. O julgado exequendo não fez qualquer consideração quanto aos critérios que deveriam pautar o demonstrativo. 3. Correta, portanto, a decisão agravada que julgou extinta a impetração, por considerar cumprida a ordem mandamental. 4. Quanto à contagem do prazo de noventa dias para incidência da multa cominatória, decidiu-se, acertadamente, que o seu termo inicial deu-se apenas em 11.12.2006, quando pessoalmente intimada a autoridade coatora, e não em 17.11.2006, data em que proferida a decisão que fixou as astreintes. 5. Agravo regimental não provido.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Castro Meira, Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques.
		EDcl no AgRg na Pet 7883 / DF; Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição; Relator(a): Min. Benedito Gonçalves; Julgamento: 23/05/2012.	PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DO PLEITO PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO QUE MANTEVE O VALOR DA MULTA DIÁRIA EM CEM MIL REAIS. NÚMERO DE TRABALHADORES PARA A MANTENÇA DA ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI N. 7.783/89. COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO N. 708/DF. TERMO A QUO DA MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 632 DO CPC. 1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. No caso sub examine, os presentes embargos declaratórios merecem parcial acolhimento, apenas para esclarecer dois pontos, quais sejam: a perda superveniente de objeto quanto ao requerimento para realização de audiência de conciliação e a inexistência de nulidade no acórdão que manteve o valor da multa diária em R\$ 100.000,00 (cem	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher em parte ambos os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Segunda Seção		mil reais). 3. O requerimento preliminar da ASIBAMA, para que seja realizada tentativa de conciliação, perdeu seu objeto, pois foi celebrado acordo entre os litigantes, com o fim de fossem estabelecidos critérios de compensação para os dias não trabalhados em razão da greve, bem como porque o movimento grevista foi extinto. 4. Não se verifica nulidade no acórdão que manteve o valor da multa diária em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ao julgar o agravo regimental interposto contra o deferimento da medida liminar, em razão desse julgado tão somente conter a ementa. Isso porque a Primeira Seção manteve, à unanimidade, a cominação das astreintes, sendo certo que as razões de decidir desta relatoria foram chanceladas pelo órgão colegiado. A decisão singular do relator foi mantida quanto aos fundamentos do cabimento da multa, ou seja, foi vencido parcialmente, tão somente quanto à majoração da multa. Dessarte, o relatório e os fundamentos do voto desta relatoria integram o voto vencedor na parte na qual não discrepam entre si. 5. A definição do número de trabalhadores para a manutenção da continuidade dos serviços essenciais deve ser realizada à luz dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 7.783/89, aplicável à greve no serviço público por analogia. 6. A questão da competência do STJ para julgar dissídio coletivo de greve de abrangência nacional foi exposta no bojo do voto do agravo regimental, que consigna o seguinte, <i>ipsis litteris</i> : "[p]rima facie, consoante a orientação delineada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal ' [...] se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2o, I, "a", da Lei no 7.701/1988)' (MI 708/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 31 de outubro de 2008)". 7. O art. 632 do CPC é claro ao definir o termo a quo da multa diária por descumprimento de obrigação de fazer. 8. Ambos os recursos de embargos de declaração parcialmente acolhidos.	
		AgRg nos EmbExeMS 7217 / DF; Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança; Relator(a): Min. Castro Meira; Julgamento: 26/09/2012.	EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE PAGAR: RETROATIVOS E MULTA COMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO QUANTO À PRIMEIRA E VIABILIDADE DA SEGUNDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES EM PARTE PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSIGA QUANTO À MULTA. 1. A execução ora embargada comporta a obrigação de pagar quantia certa relativa a vencimentos retroativos e à astreinte fixada por descumprimento da obrigação de fazer. 2. Não há título executivo que legitime a pretensão externada pelos agravantes de impor à União o cumprimento de obrigação de pagar retroativos, pois a impetração foi preventiva e pretendia-se, apenas, a declaração de nulidade da Portaria Interministerial n.º 117/00, com o retorno dos impetrantes à condição de anistiados pela Lei 8.878/94. 3. Ademais, o artigo 6º da Lei 8.878/94, expressamente, fixa que "a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo." 4. Assim, havendo impeditivo legal de efeitos financeiros anteriores ao efetivo retorno do anistiado à atividade, não há base jurídica alguma que legitime ação de execução de obrigação de pagar vencimentos retroativos desde a data da impetração do mandamus, dada a impossibilidade jurídica do pedido. 5. Relativamente à execução da multa cominatória, o agravo também não comporta provimento. 6. A multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes. 7. No caso, a partir do exame dos embargos à execução manejados pela União, constatou-se o equívoco cometido na execução do aresto mandamental, o que ensejou, inclusive, a reintegração imediata dos impetrantes, mandamento que não decorreu, sequer implicitamente, do julgado exequendo. 8. A exigibilidade das astreintes depende da apuração, no plano do direito material, do inadimplemento do devedor no cumprimento da ordem judicial a ele dirigida. 9. Na hipótese, não houve descumprimento ou inadimplemento de obrigação derivada do	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, a Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Humberto Martins, Herman Benjamin (voto-vista), Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ			aresto mandamental que imponha ao ente público o pagamento de multa cominatória. 10. Agravo regimental não provido.	
		Rcl 9022 / BA; Reclamação; Relator(a): Min. Herman Benjamin; Julgamento: 28/11/2012.	RECLAMAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. RESOLUÇÃO 12/2009/STJ. QUESTÃO CONTROVERTIDA NÃO APRECIADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Dado o caráter excepcional em que se admite Reclamação contra decisões colegiadas proferidas no Juizado Especial Estadual, a demonstração da divergência com o entendimento do STJ pressupõe a realização do cotejo entre os julgados a fim de demonstrar a similitude fática entre os arestos, sem o que não estarão preenchidos os requisitos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não bastasse isso, a tese apresentada neste feito – descabimento das astreintes sem que tenha havido prévia intimação pessoal da parte - não foi objeto de valoração no decisum reclamado. 3. Reclamação não conhecida.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, não conheceu da reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.
	Rcl 2753 / SP; Reclamação; Relator(a): Min. Sidnei Beneti; Julgamento: 09/09/2009.	RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. EMBARGOS DO DEVEDOR QUE NÃO FORAM ACOLHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. DECISÃO DO STJ RECONHECENDO OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. TRIBUNAL ESTADUAL QUE REALIZA NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO AO INVÉS DE APRECIAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCUMPRIMENTO À DECISÃO DO STJ QUE NÃO ACARRETA A NULIDADE DO JULGADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. APLICAÇÃO. I - Ao reconhecer que ao negar provimento à Apelação, o Tribunal a quo julgou a causa como se a execução tratasse de multa moratória prevista em acordo celebrado em ação de dissolução de sociedade e não de multa cominatória (astreintes), o Superior Tribunal de Justiça anulou o Acórdão dos Embargos de Declaração, determinando que fossem sanadas as omissões e contradições da decisão. II - Com o retorno dos autos, o Colegiado estadual, ao invés de apreciar os Declaratórios, procedeu a novo julgamento da Apelação, extinguindo a ação, por ausência de título executivo. III - Embora, no sentido técnico processual, o procedimento adotado pelo Tribunal de origem possa configurar descumprimento à decisão proferida por esta Corte, tal fato, por si só, não é apto a ensejar a nulidade do julgado, uma vez que não acarretou para a causa um resultado diverso do que seria obtido com o enfrentamento dos Embargos de Declaração, haja vista a possibilidade de se atribuir efeito modificativo ao julgado, como consequência da correção de erro material, o qual foi constatado nos autos. IV - O que importa é que, no caso concreto, o equívoco constatado foi desfeito com o novo julgamento da causa, no qual se chegou à conclusão de que não existia título executivo a embasar a cobrança (nulla executio sine título). V - O cunho teleológico do processo deve prevalecer sobre o formalismo exacerbado, sob pena de se prestigiar o rito em detrimento da efetividade da atuação jurisdicional. Reclamação julgada improcedente.	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente Reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.	
AgRg na Rcl 4115 / MG; Agravo Regimental na Reclamação; Relator(a): Min. Nancy Andrichi; Julgamento: 23/06/2010.	Processual Civil. Agravo na reclamação. Divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal e a jurisprudência do STJ. Astreintes. Impossibilidade de redução. - Não há como pretender a suspensão de todos os processos que versem sobre a controvérsia instaurada nestes autos, pois as astreintes são fixadas de acordo com o exame das provas produzidas em cada uma das ações, atendendo a critérios subjetivos de razoabilidade e de proporcionalidade. - A existência de	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por		

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Segunda Seção		precedentes desta Corte nos quais as astreintes foram reduzidas não basta para fundamentar o prosseguimento da reclamação, pois a necessidade de diminuição do valor da multa por descumprimento de decisão judicial depende da análise do contexto fático-probatório e dos elementos subjetivos que formam a convicção dos julgadores. Agravo na reclamação não provido.	unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Vasco Della Giustina, Honildo Amaral de Mello Castro e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Furtado.
		EAg 857758 / RS; Embargos de Divergência em Agravo; Relator(a): Min. Nancy Andrichi; Julgamento: 23/02/2011.	PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Os embargos de divergência em agravo de instrumento, apresentados contra acórdão que ingressa na apreciação do mérito do recurso especial, não encontram óbice na Súmula 315/STJ. Precedentes. 2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras "arapucas" processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. 3. Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do "cumpra-se", mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das astreintes terá início após: (i) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação. 4. Embargos de divergência providos.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora e dando provimento aos embargos de divergência, por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Vasco Della Giustina e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
		AgRg na Rcl 5110 / SP; Agravo Regimental na Reclamação; Relator(a): Min. Nancy Andrichi; Julgamento: 22/06/2011.	PROCESSO CIVIL. ASTREINTES. VALOR. REVISÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. 1. A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo Juiz, inclusive de ofício, quando se modificar a situação em que foi cominada.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento

TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Terceira Seção		Precedentes. 2. Agravo a que se nega provimento.	ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.
		AgRg na MC 14857 / DF; Agravo Regimental na Medida Cautelar; Relator(a): Min. Jorge Mussi; Julgamento: 13/05/2009.	MEDIDA CAUTELAR. CONFEDERAÇÃO QUE PARTICIPOU DE ACORDO TIDO POR DESCUMPRIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GREVE DE ÂMBITO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. OFENSA AO ARTIGO 604 DO CPC AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO LIMINAR. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. O provimento agravado, mesmo que implicitamente, teve por legítima a indicação da Confederação no polo passivo da Medida Cautelar em vista de toda a sua atuação no acordo entabulado com a Governo Federal, tido por descumprido. 2. Não há falar em inépcia da inicial quando a exordial evidencia a natureza do litígio, que se opôs ao movimento paredista amparada em descumprimento da Lei n. 7.783/1989, aplicável à greve no serviço público. 3. O ajuizamento da ação de dissídio coletivo, autuado nesta Corte como Pet 6.839/DF, distribuído por prevenção ao presente feito, demonstra o atendimento ao comando do artigo 806 do CPC. 4. Os requisitos para a concessão da liminar foram indicados no provimento atacado, o qual concluiu que a deflagração da greve antes de aguardar as conclusões do encontro realizado com a Administração caracteriza ofensa ao disposto no artigo 3º da Lei n. 7.783/89 pela ausência de tentativa de negociação entre os interessados. 5. De outra parte, evidenciou-se o periculum em virtude da paralisação de serviços essenciais, cujo funcionamento não foi assegurado no comunicado de greve. 6. A cessação voluntária e coletiva do trabalho apresenta-se como alternativa para solução de impasses, desde que frustradas todas as demais tentativas de composição. 7. A multa diária, ou astreinte, objetiva compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Seu valor corresponde à intensidade do comando judicial a ser adimplido, a fim de elidir qualquer comportamento evasivo. 8. In casu, diante da representatividade da ora agravante, que a si mesma se intitula como a maior entidade representativa de trabalhadores do serviço público federal da América Latina, a fixação de multa diária de cinquenta mil reais não atenta contra o princípio da razoabilidade. 9. Corrobora esse entendimento o fato de os servidores terem deliberado pelo retorno às atividades somente uma semana depois de concedida a liminar, levando a crer que estavam dispostos a suportar tal ônus. 10. Agravo regimental improvido.	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.
		Rcl 3833 / RS; Reclamação; Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julgamento: 13/12/2010.	RECLAMAÇÃO. LOCAÇÃO. FIM DO CONTRATO E ALEGADA OBRIGAÇÃO DA LOCATÁRIA DE REMOVER OS EQUIPAMENTOS INSTALADOS EM POSTO DE GASOLINA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP. 1.041.697/RS, QUE RECONHECEU VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC E DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ENFRENTAMENTO DAS OMISSÕES CONSTATADAS. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL LOCAL DAS CONDIÇÕES EM QUE DEVERIA SE DAR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E ESTIPULAÇÃO DOS TERMOS INICIAL E FINAL DE INCIDÊNCIA DAS ASTREINTES. DECISUM DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE DEU CURSO À LIQUIDAÇÃO, PROFERINDO DECISÃO EM RELAÇÃO AO MONTANTE DA MULTA ESTABELECIDADA PARA O CASO DE	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues



TRIBUNAL	ÓRGÃO	DADOS DO ACÓRDÃO	EMENTA	DECISÃO
STJ	Terceira Seção		<p>DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. NEGADA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO AO TJRS. DESATENÇÃO AO PRÉVIO COMANDO JURISDICIONAL EMANADO DESTA TRIBUNAL SUPERIOR. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA E CUMPRIMENTO DA DECISÃO DESTA CORTE SUPERIOR. 1. A reclamação, nos moldes do art. 105, I, f da Constituição Federal e art. 187 do RISTJ, destina-se a garantir a autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça ou à preservação de sua competência. 2. A decisão proferida no julgamento do REsp. 1.041.697/RS, expressamente, determinou a anulação do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, a fim de que os autos retornassem à origem para o devido enfrentamento das omissões identificadas, quais sejam: (a) definição das condições em que deveria se dar o cumprimento da decisão de antecipação de tutela e (b) estipulação dos termos inicial e final de incidência da multa diária imposta. 3. O pronunciamento desta Corte no julgamento do REsp. 1.041.697/RS, reconhecendo violação ao art. 535 do CPC para determinar novo exame dos Embargos de Declaração pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a fim de que analise e fixe os parâmetros de liquidação, tem o condão de interferir diretamente na apuração do valor total das astreintes. 4. A decisão reclamada, ao dar seguimento ao procedimento de liquidação, prescrevendo o período de incidência da multa e assentando, a esse título, o montante de R\$ 23.020.00,00, sem a observância do prévio comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, acaba por afrontar a autoridade da sua decisão, constitucionalmente assegurada. 5. Cabe frisar que a presente Reclamação não se qualifica como mero sucedâneo de recurso na busca de reforma de decisum de primeiro grau, haja vista a prévia impugnação dirigida à Corte a quo, por meio de Agravo de Instrumento, ao qual foi negada a atribuição de efeito suspensivo. 6. Reclamação julgada procedente, para cassar a decisão exorbitante e determinar que a decisão proferida no REsp. 1.041.697/RS seja efetivamente cumprida, com a explicitação daqueles elementos essenciais à execução (letras a e b do item 2 desta ementa).</p>	<p>(Desembargador convocado do TJ/CE), Gilson Dipp e Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.</p>
		<p>Rcl 3897 / PB; Reclamação; Relator(a): Min. Raul Araújo; Julgamento: 11/04/2012.</p>	<p>RECLAMAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 12/STJ. TERATOLOGIA E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADOS. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE (CF, ART. 5º, LIV) E AO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE (CF, ART. 5º, § 2º). NULIDADE. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. 1. Nos termos da Súmula 372/STJ: "Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória." 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável, podendo, em casos como o dos autos, em que desobedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, pois tal não constitui ofensa a coisa julgada. 3. Apesar da razoabilidade que deve cercar a fixação da multa, o Colegiado local, em todas as ocasiões que foi instado a se pronunciar, nas "várias execuções sucessivas", confirmou a descabida astreinte e o levantamento de seu milionário valor, sem levar em conta que o documento cuja exibição era reclamada pela autora da ação poderia garantir a esta apenas um modesto proveito econômico, de módicos R\$ 847,20 (oitocentos e quarenta e sete reais e vinte centavos). 4. Reclamação procedente com a declaração de nulidade da multa aplicada.</p>	<p>Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, a Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, para declarar a nulidade da descabida multa aplicada a pretexto de descumprimento de ordem judicial de exibição de documento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.</p>

## APÊNDICE B – *Case briefs* da pesquisa jurisprudencial (STF)

<b>Tribunal</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>	Tribunal Pleno
<b>Espécie processual e número</b>	Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 640.523 / RS
<b>Espécie processual de origem</b>	Impugnação ao cumprimento de sentença.
<b>Relator</b>	Min. Cezar Peluso
<b>Partes</b>	Recte: Brasil Telecom S/A Recdo: Sonia Maria Roso Recdo: Junior Roso Scarparo Recdo: Gison Antonio Roso
<b>Data do julgamento</b>	23/06/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>	Agravo contra decisão que indeferiu processamento de Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual manteve o montante decorrente de incidência de multa por descumprimento de decisão judicial. Agravo provido e convertido em Recurso Extraordinário.
<b>Decisão</b>	Negado seguimento por ausência de Repercussão Geral.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>	1. Alegada ofensa a dispositivo constitucional cuja aferição demande reinterpretação de legislação infraconstitucional constitui, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, que não desafia discussão em sede de Recurso Extraordinário; 2. Não há Repercussão Geral quando a ofensa alegada se dê de modo reflexo ou indireto.
<b>Referências normativas</b>	1. Art. 5º, inc. XXXVI, Constituição Federal; 2. Art. 324, § 2º, RISTF.
<b>Precedentes judiciais</b>	1. ARE 640.822/RS, DJ 30/05/2011; 2. ARE 636.952/RS, DJ 31/05/2011; 3. ARE 637.024/RS, DJ 05/04/2011; 4. RE 92.264/SP, RTJ 94/462-464; 5. RE 583.747-RG, DJ 29/04/2009.
<b>Referências doutrinárias</b>	Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>	Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>	
<b>Prejudicado.</b>	Argumento dissidente
<b>Prejudicado.</b>	Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>	Prejudicado.
<b>Prejudicado.</b>	Precedentes judiciais
<b>Prejudicado.</b>	Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>	Prejudicado.
<b>Prejudicado.</b>	Aspectos originários de fixação da multa
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>	1. Multa fixada em decisão liminar para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada no restabelecimento de serviço de telefonia; 2. Considerada a reiterada recalcitrância do obrigado para negar redução do valor oriundo da incidência da multa; 3. Fracionado o valor decorrente da incidência da multa entre o credor da obrigação principal e Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, de modo a evitar eventual locupletamento indevido daquele.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>	Cumprimento da decisão apoiada pela multa
<b>Não há.</b>	Não há.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>	Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
<b>Não há.</b>	Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>	Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
<b>Não há.</b>	Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 660.733-7 / RS
Espécie processual de origem
Embargos à execução.
Relator
Min. Cármen Lúcia
Partes
Agvte: Banco Santander Banespa S/A
Agvdo: Henrique Luis Paludo
Data do julgamento
16/12/2008
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo de Instrumento contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto contra decisão de Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, a qual firmara a exigibilidade de multa imposta pelo descumprimento de ordem judicial, bem como a desvinculação daquela imposição aos limites preconizados pelo art. 412 do Código Civil.
Decisão
Negado provimento
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Conclusão diversa daquela alcançada pela decisão agravada importaria análise de legislação infraconstitucional, o que tornaria eventual violação à Constituição meramente indireta;
2. A análise da matéria ventilada no Recurso Extraordinário importaria revolvimento de matéria fática e probatória, inviável naquela sede (Súm. 279, STF)
Referências normativas
1. Art. 412, Código Civil
Precedentes judiciais
1. AI 256.394-AgR, 2ª Turma, DJ 10/08/2000;
2. RE 444.811-Agr, 1ª Turma, DJ 23/06/2006;
3. AI 694.006-AgR, 2ª Turma, DJ 06/11/2006.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas

Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada para decretar a retirada do nome da parte de Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF);
2. Multa fixada em R\$ 12.000,00.
2. Multa não se confunde com cláusula penal, não atraindo, portanto, a incidência do art. 412, do Código Civil;
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
377dias.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 731.718 / GO
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Ricardo Lewandowski
Partes
Agvte: Editora Globo S/A
Agvdo: Luiz Carlos Lodi da Cruz
Data do julgamento
19/10/2010
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto em face de decisão denegatória de seguimento a Agravo de Instrumento aviado contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Inadmissível o Recurso Extraordinário sem o questionamento da matéria no acórdão recorrido (Súms. 282 e 356, STF);
2. A afronta aos princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa da análise de normas infraconstitucionais configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não ensejado, portanto, a interposição de Recurso Extraordinário.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 660.733-AgR, 1ª Turma.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias

Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Destacado o caráter coercitivo da multa.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 802.533 / RJ
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Cármen Lúcia
Partes
Agvte: Município de Nova Iguaçu
Agvdo:Delurdes Jorge
Data do julgamento
09/11/2010
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a qual mantivera decisão de deferimento de tutela antecipada, bem como entendera pelo cabimento de <i>astreintes</i> para o caso de descumprimento de obrigação de fazer e não fazer.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. As medidas liminares e antecipatórias, por fundadas em juízo de natureza precária, não autorizam o cabimento de Recurso Extraordinário (Súm. 735, STF); 2. A controvérsia sobre aplicação de multa coercitiva tem natureza infraconstitucional, inviabilizando-se o cabimento de Recurso Extraordinário, figurando a pretensa ofensa como meramente indireta.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 652.802-AgR, 1ª Turma, DJ 13/02/2009; 2. RE 554.973-ED, 2ª Turma, DJ 26/03/2010; 3. AI 660.733-AgR, 1ª Turma, DJ 20/02/2009.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.

Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 745.730 / SP
Espécie processual de origem
Ação Civil Pública.
Relator
Min. Cármen Lúcia
Partes
Agvte: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP
Agvdo: Ministério Público do Estado de São Paulo
Data do julgamento
21/06/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo e Instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário, este interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual mantivera sentença que condenara o Agravante a tomar providências para proteção dos animais em rodovia no prazo de 120 dias, sob pena de multa.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Discussão que demande revolvimento do contexto fático-probatório não cabe na estreita via do Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 660.733-AgR, 1ª Turma, DJ 20/02/2009; 2. AI 641.522-AgR, 2ª Turma, DJ 30/04/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias

Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em sentença, acompanhando tutela veiculativa de obrigação de fazer; 2. Assinado prazo de 120 dias para cumprimento; 3. Multa diária fixada em 100 vezes o salário mínimo; 4. Direcionamento do crédito porventura originado a Fundo Estadual previsto em lei.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Primeira Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 651.880 / SP
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer.
<b>Relator</b>
Min. Dias Toffoli
<b>Partes</b>
Agvte: Banco Bradesco S/A
Agvdo: Clara Regina Kuschnaroff
<b>Data do julgamento</b>
20/09/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em sede de Agravo para negar seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível da Comarca de Catanduva/SP, que mantivera <i>astreinte</i> fixada em sentença diante do não cumprimento de decisão judicial para a retirada do nome da Agravada de cadastros protetivos de crédito.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. Pode o Relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, sem incorrer em violação ao princípio da colegialidade;
2. É indispensável o prequestionamento do dispositivo constitucional pretensamente violado (Súms. 282 e 356, STF);
3. A afronta a princípio constitucional, quando dependa de avaliação prévia sobre interpretação de normas infraconstitucionais, constitui, se muito, ofensa reflexa à Constituição, o que não enseja o reexame em Recurso Extraordinário;
4. O exame sobre eventual excesso em cominação de multa diária por descumprimento de decisão judicial importaria análise de legislação infraconstitucional e revolvimento de matéria fático-probatória, inviáveis em sede de Recurso Extraordinário (Súms. 636 e 279, STF).
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 557, Código de Processo Civil;
2. Art. 21, § 1º, RISTF.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. AI 742.738-AgR/BA, 2ª Turma, DJ 19/03/2010;
2. RE 608.558-AgR, 1ª Turma, DJ 06/08/2010;
3. RE 321.778-AgR/MG, 2ª Turma, DJ 26/09/2003;
4. RE 607.071-ED/DF, 1ª Turma, DJ 01/07/2011;
5. RE 411.859-AgR/AL, 2ª Turma, DJ 03/03/2006;
6. AI 830.812-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 18/08/2011;
7. AI 643.654-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 22/06/2007;
8. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011;

9. AI 802.533-AgR/RS, 1ª Turma, DJ 25/11/2010;  
10. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.

<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.085 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Agvte: Banco Santander (Brasil) S/A
Agvdo: Celina Pimentel Lino
Data do julgamento
06/12/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que, em sede de Agravo, negara seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível da 30ª Circunscrição Judiciária de Tupã/SP,
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A afronta aos princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa da análise de normas infraconstitucionais configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não ensejado, portanto, a interposição de Recurso Extraordinário;
2. Discussão que demande revolvimento do contexto fático-probatório não cabe na estreita via do Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF);
3. Inadmissível o Recurso Extraordinário sem o prequestionamento da matéria no acórdão recorrido (Súms. 282 e 356, STF);
4. Eventual divergência do acórdão recorrido importaria revolvimento de matéria fático-probatória, bem como análise de legislação infraconstitucional (Súms. 636 e 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 594.887-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 30/11/2007;
2. AI 360.365-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 20/09/2002;
3. RE 607.071-ED/DF, 1ª Turma, DJ 01/07/2011;
4. RE 411.859-AgR/AL, 2ª Turma, DJ 03/03/2006;
5. ARE 644.667-AgR/RS, 1ª Turma, DJ 05/10/2011;
6. AI 531.906-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 14/11/2007;
7. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011;
8. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 25/11/2010;
9. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.
Referências doutrinárias
Não há.

Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Exigibilidade da multa relacionada com o trânsito em julgado das decisões que as fixam, diferenciando-se incidência e exigibilidade;
2. Afastada a necessidade de intimação pessoal da parte para incidência da <i>astreinte</i> (Súm. 410, STJ), em função do inequívoco conhecimento da obrigação por ela apoiada, ambas fixadas em sentença.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 781.547 / RS
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer c/c antecipação de tutela.
Relator
Min. Luiz Fux
Partes
Agvte: Shopping Bella Città
Agvdo: San Silvestre Palace Hotel Ltda.
Data do julgamento
13/03/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a qual denegara seguimento a Recurso Extraordinário
Decisão
Negado Provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Para a viabilidade do Recurso Extraordinário impõe-se que o dispositivo constitucional tido por violado tenha sido debatido no acórdão recorrido, sob pena de ausência de prequestionamento e indevida ampliação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal;
2. A mera oposição de Embargos de Declaração não supre o requisito do prequestionamento, se não houver sido lançada a discussão em momento oportuno (Súm. 282, STF);
3. Violação de dispositivo constitucional que dependa da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua à Constituição, de aferição inadmissível em sede de Recurso Extraordinário;
4. Inadmissível o Recurso Extraordinário quando a insurgência pretenda ou pressuponha revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súm. 279, STF).
Referências normativas
1. Art. 102, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. RE 596.682, DJ 21/10/2010;
2. AI 808.361, DJ 08/09/2010;
3. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, DJ 24/11/2010;
4. AI 756.336-AgR, 2ª Turma, 22/10/2010.
Referências doutrinárias
ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido

Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Segundo Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 759.962 / RJ
Espécie processual de origem
Ação Civil Pública.
Relator
Min. Luiz Fux
Partes
Agvte: BCP S/A
Agvdo: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Data do julgamento
24/04/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em Agravo Regimental ao qual se denegara seguimento, sendo o primeiro interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Inadmissível o Recurso Extraordinário sem o prequestionamento da matéria no acórdão recorrido (Súms. 282 e 356, STF);
2. A afronta aos princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa da análise de normas infraconstitucionais configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não ensejado, portanto, a interposição de Recurso Extraordinário;
3. Discussão que demande revolvimento do contexto fático-probatório não cabe na estreita via do Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF).
Referências normativas
Art. 21, § 1º, RISTF.
Precedentes judiciais
1. AI 235.566-AgR, DJ 03/03/2000;
2. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, DJ 24/11/2010;
3. AI 756.336-AgR, 2ª Turma, DJ 22/10/2010;
4. RE 596.682, DJ 21/10/10;
5. AI 808.361, DJ 08/09/10.
Referências doutrinárias
1. ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 660.196 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Agvte: Banco Santander (Brasil) S/A
Agvdo: Ana Maria Vicente Felizardo
Data do julgamento
08/05/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em Agravo, a qual negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Colégio Recursal de Caraguatuba/SP.
Decisão
Negado Provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Avaliação de interpretação de legislação infraconstitucional realizada pelo acórdão recorrido não é viável em sede de Recurso Extraordinário;
2. Alegada violação ao princípio constitucional da legalidade que dependa de revisão de interpretação conferida a legislação infraconstitucional não desafia Recurso Extraordinário (Súm. 636, STF);
3. A Ausência de prequestionamento do dispositivo constitucional reputado violado impede o processamento do Recurso Extraordinário (Súms. 282 e 356, STF);
4. Se a questão constitucional surgir no acórdão recorrido, é imperiosa a interposição de Embargos Declaratórios para oportunizar ao colegiado prolator a apreciação da matéria sob o enfoque constitucional;
Referências normativas
1. Art. 5º, inc. II, Constituição Federal;
Precedentes judiciais
1. AI 777.207-AgR/PI, 2ª Turma, DJ 28/05/2010;
2. RE 507.359-AgR/MG, 2ª Turma, DJ 17/12/2010;
3. RE 607.071-ED/DF, 1ª Turma, DJ 01/07/2011;
4. RE 411.859-AgR/AL, 2ª Turma, DJ 03/03/2006;
5. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011;
6. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, 25/11/2010;
7. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido

Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Fundamentação de fixação da multa invoca a solidez financeira do obrigado, bem como a razoabilidade do patamar em que fixada;
2. Reconhecimento do caráter coercitivo da multa, com a finalidade precípua de compelir a parte ao cumprimento de decisão jurisdicional;
3. Houve fixação de limite de incidência da multa.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>	Voto vencido
Supremo Tribunal Federal	Prejudicado.
<b>Órgão</b>	Argumento dissidente
Primeira Turma	Prejudicado.
<b>Espécie processual e número</b>	Referências normativas
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 667.419 / SP	Prejudicado.
<b>Espécie processual de origem</b>	Precedentes judiciais
Não há.	Prejudicado.
<b>Relator</b>	Referências doutrinárias
Min. Luiz Fux	Prejudicado.
<b>Partes</b>	Aspectos originários de fixação da multa
Agvte: Banco Bradesco S/A	Não há.
Agvdo: Linda Luiza Gonçalves	Cumprimento da decisão apoiada pela multa
<b>Data do julgamento</b>	Não há.
29/05/2012	Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
<b>Histórico fático-processual relevante</b>	Não há.
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário, este interposto contra decisão do Colégio Recursal de Caraguatatuba/SP, a qual manteve multa fixada em decisão monocrática.	Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
<b>Decisão</b>	Não há.
Negado provimento.	
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>	
1. A Repercussão Geral é requisito imprescindível à admissão e processamento do Recurso Extraordinário;	
2. Inadmissível o Recurso Extraordinário sem o questionamento da matéria no acórdão recorrido (Súms. 282 e 356, STF);	
3. A afronta aos princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa da análise de normas infraconstitucionais configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não ensejado, portanto, a interposição de Recurso Extraordinário;	
4. Revisão sobre o valor das <i>astreintes</i> fixadas importaria reanálise de legislação infraconstitucional (Súm. 279, STF).	
<b>Referências normativas</b>	
1. Art. 323, RISTF;	
2. Art. 102, inc. III, § 3º, Constituição Federal;	
3. Art. 21, § 1º, RISTF.	
<b>Precedentes judiciais</b>	
1. AI 235.566-AgR, DJ 03/03/2000;	
2. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, DJ 24/11/2010;	
3. AI 756.336-AgR, 2ª Turma, DJ 22/10/2010;	
4. RE 596.682, DJ 21/10/10;	
5. AI 808.361, DJ 08/09/10.	
<b>Referências doutrinárias</b>	
1. ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.	
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>	
Unanimidade.	

<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Primeira Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 683.833 / SP
<b>Espécie processual de origem</b>
Não há.
<b>Relator</b>
Min. Das Toffoli
<b>Partes</b>
Agvte: Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil
Agvdo: Aleni do Campo França
<b>Data do julgamento</b>
13/11/2012
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão em Agravo que negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão da Segunda Turma Recursal da 42ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo, a qual manteve multa imposta em sentença.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. Inadmissível o Recurso Extraordinário sem o prequestionamento da matéria no acórdão recorrido (Súms. 282 e 356, STF);
2. Afronta aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa de análise de legislação infraconstitucional configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, de discussão inviável em sede de Recurso Extraordinário;
3. Eventual divergência do acórdão recorrido importaria revolvimento de matéria fático-probatória, bem como análise de legislação infraconstitucional (Súms. 636 e 279, STF).
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 5º, incs. II, XXXIV e XXXVI, Constituição Federal;
2. Art. 93, Inc. IX, Constituição Federal.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. RE 607.701-ED/DF, 1ª Turma, DJ 01/07/2011;
2. RE 411.859-AgR/AL, 2ª Turma, DJ 03/03/2006;
3. AI 830.812-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 18/08/2011;
4. AI 643.654-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 22/06/2007;
5. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011;
6. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 25/11/2010;
7. AI 713.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.
<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.

<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa imposta para prevalecer após o trânsito em julgado de sentença.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 781.820 / MG
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Agvte: Milton Araújo Júnior
Agvdo: Gino João Bis
Data do julgamento
27/11/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão de improvemento de Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual firmou a possibilidade de vinculação de multa coercitiva ao salário mínimo.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A avaliação sobre a ocorrência de excesso no valor de multa diária por descumprimento de decisão judicial importa revolvimento do contexto fático-probatório, bem como avaliação de legislação infraconstitucional, o que é inviável em sede de Recurso Extraordinário (Súms. 636 e 279, STF);
Referências normativas
1. Art. 7º, inc. IV, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. AI 387.594-AgR; 2. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011; 3. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 25/11/2010; 4. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.

Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. A multa constitui sanção pecuniária desprovida de fator inflacionário, podendo vincular-se ao salário mínimo.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 711.341 / SC
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Luiz Fux
Partes
Agvte: Tim Celular S/A
Agvdo: Empreiteira Cruzaltense Ltda. - ME
Data do julgamento
04/12/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão da Segunda Turma de Recursos do Tribuna de Justiça do Estado de Santa Catarina, a qual manteve a fixação de multa coercitiva imposta em sentença.
Decisão
Negado Provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A análise de Repercussão Geral pressupõe a avaliação dos demais requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário;
2. Sem o devido prequestionamento não se mostra admissível o Recurso Extraordinário (Súms. 282 e 356, STF);
3. A discussão sobre multa coercitiva ostenta natureza infraconstitucional, sendo eventual ofensa à Constituição de natureza meramente indireta, inviabilizando seu conhecimento em sede de Recurso Extraordinário;
3. A alegação de afronta a princípios constitucionais que dependa de reexame de normas infraconstitucionais representa, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, o que por si só não desafia a interposição de Recurso Extraordinário.
Referências normativas
1. Art. 323, RISTF;
2. Art. 102, III, § 3º, Constituição Federal;
Precedentes judiciais
1. AI 758.626-AgR, 2ª Turma, DJ 23/03/2011;
2. AI 793.610-AgR, 1ª Turma, DJ 17/11/2010;
3. AI 145.680-AgR, 1ª Turma, DJ 3/04/1993;
4. AI 157.906-AgR, 1ª Turma, DJ 09/12/1994;
5. RE 148.512, 1ª Turma, DJ 02/08/1996;
6. AI 757.658-AgR, 2ª Turma, DJ 24/11/2009;
7. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, DJ 24/11/2010;
8. AI 756.336-AgR, 2ª Turma, DJ 22/10/2010.
Referencias doutrinárias

Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referencias doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 715.448 /SP
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Rosa Weber
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Luciana Rodrigues de Almeida
Data do julgamento
19/02/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto em face de decisão denegatória de seguimento a Agravo interposto contra decisão que negara seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão da Turma Recursal Cível e Criminal do Colégio Recursal de Piracicaba/SP.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A afronta a preceitos constitucionais cuja aferição dependa de interpretação de normas infraconstitucionais afetas à espécie configuram, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não desafiando a interposição de Recurso Extraordinário.
Referências normativas
1. Art. 102, “a”, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. AI 856.925-AgR/SP, 2ª Turma, DJ 26/11/2012; 2. AI 762.355-AgR/RN, 1ª Turma, DJ 28/03/2011; 3. AI 794.129-AgR/DF, 1ª Turma, DJ 24/09/2010; 4. AI 745.853-AgR/PI, 1ª Turma, DJ 17/04/2012
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em sentença, em apoio a tutela veiculativa de obrigação de fazer. 2. Multa fixada no importe de R\$ 300,00 por dia de descumprimento.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Primeira Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 724.510 / SP
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de não fazer.
<b>Relator</b>
Min. Dias Toffoli
<b>Partes</b>
Agvte: Banco Santander (Brasil) S/A Agvdo: Gilderlania Pereira de Oliveira
<b>Data do julgamento</b>
19/03/2013
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em Agravo, a qual negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão da Primeira Turma Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. O conhecimento de Recurso Extraordinário depende de prequestionamento, seja mediante enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, seja pela provocação mediante a oposição de Embargos Declaratórios, oportunizando-se ao órgão colegiado a apreciação da matéria sob o enfoque constitucional (Súms. 282 e 356, STF); 2. A discussão sobre reapreciação multa cominatória fixada para descumprimento de obrigação de não fazer importa em interpretação de legislação infraconstitucional e revolvimento do contexto fático-probatório, o que é inviável em sede de Recurso Extraordinário (Súms. 636 e 279, STF).
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 5º, incs. LIV e LV, Constituição Federal; 2. Art. 93, inc. IX, Constituição Federal.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. RE 449.232-AgR-AgR/CE, 2ª Turma, DJ 11/04/2008 ; 2. AI 594.612-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 19/12/2007; 3. RE 411.859-AgR/AL, 2ª Turma, DJ 03/03/2006; 4. ARE 715.448-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 05/03/2013; 5. AI 806.521-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 26/09/2011; 6. ARE 637.533-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 27/05/2011; 7. AI 601.185-AgR/BA, 1ª Turma, DJ 16/02/2007.
<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.

<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa fixada em sentença, no valor de R\$ 1.000,00, para o descumprimento de obrigação de não fazer; 2. Periodicidade diária.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Decisão descumprida, em princípio.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 730.608 / SP
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A (incorporador do Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A)
Agvdo: Luis Eduardo Packer Munhoz
Data do julgamento
19/03/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em sede de Agravo, a qual negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Colégio Recursal da Circunscrição da Comarca de Itu/SP, que considerou correta a fixação de multa cominatória por descumprimento de obrigação de fazer.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Afrenta aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa de análise de legislação infraconstitucional configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, de discussão inviável em sede de Recurso Extraordinário;
2. Eventual divergência do acórdão recorrido importaria revolvimento de matéria fático-probatória, bem como análise de legislação infraconstitucional (Súms. 636 e 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 643.654-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 22/06/2007;
2. AI 531.906-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 14/11/2007;
3. ARE 715.448-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 05/03/2013;
4. AI 806.521-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 26/09/2011;
5. ARE 637.353-AgR/RJ, 2ª Turma, 27/05/2011;
6. AI 601.185-AgR/BA, 1ª Turma, DJ 16/02/2007.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.

Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 716.745 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Silvia Regina Netto de Souza
Data do julgamento
19/03/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que, em sede de Agravo, negara seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra acórdão da Décima Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou redução às <i>astreintes</i> fixadas na origem.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A afronta aos princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório cuja aferição dependa da análise de normas infraconstitucionais configura, quando muito, ofensa reflexa à Constituição, não ensejando, portanto, a interposição de Recurso Extraordinário;
2. A discussão sobre equívoco na cominação e no cálculo da multa diária importa análise de legislação infraconstitucional e revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de Recurso Extraordinário (Súms. 636 e 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 830.812-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 18/08/2011;
2. AI 643.654-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 22/06/2007;
3. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011;
4. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 25/11/2010;
5. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.

Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 717.106 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Luiz Fux
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Claudio Vicente Cardozo
Data do julgamento
02/04/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Agravo interposto em face de decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Colégio Recursal da Comarca de Campinas/SP, esta que assentou entendimento pelo não cabimento de Agravo de Instrumento na sede dos Juizados Especiais Cíveis. Na espécie, havia sido interposto Agravo de Instrumento contra decisão que fixara <i>astreintes</i> e seu valor.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A Repercussão Geral é requisito imprescindível à admissão e processamento do Recurso Extraordinário; 2. Discussão que demande revolvimento do contexto fático-probatório não cabe na estreita via do Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF).
Referências normativas
1. Art. 543-A, § 3º, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. AI 803.478-AgR, 1ª Turma, DJ 21/02/02/2011; 2. RE 647.336-AgR, 1ª Turma, DJ 18/06/2012.
Referências doutrinárias
1. ROSAS, Roberto. Direito Sumular. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 836.817 / PA
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Rosa Weber
Partes
Agvte: Unimed Belém – Cooperativa de Trabalho Médico
Agvdo: Ivana Barbosa Freitas
Data do julgamento
09/04/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo de Instrumento interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposta contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.
Decisão
Negado Provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Não cabe Recurso Extraordinário quando a apreciação da matéria demande a avaliação de legislação infraconstitucional aplicável, configurando ofensa indireta à Constituição;
2. Não cabe Recurso Extraordinário quando por contrariedade ao princípio da legalidade quando a apreciação importe revisão de interpretação de normas infraconstitucionais feitas na decisão recorrida (Súm. 636, STF).
Referências normativas
1. Art. 102, inc. III, “a”, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. ARE 660.196-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 01/06/2012;
2. AI 774.705-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 21/09/2012;
3. AI 826.326-AgR-AgR, 2ª Turma, DJ 05/04/2011.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.

Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário com Agravo 737.868 / SP
Espécie processual de origem
Cautelar de exibição de documentos. Impugnação ao cumprimento de sentença.
Relator
Min. Dias Toffoli
Partes
Empte: Ítalo Aretini e Outro(a/s)
Embdo: Banco do Brasil S/A
Data do julgamento
16/04/2013
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Declaração opostos em face de decisão proferida em Agravo de Instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual extinguiu multa cominatória fixada contra o Embargado em ação cautelar de exibição de documentos, com fulcro no art. 461, § 6º, CPC, e Súmula 372, STJ. Agravo de Instrumento conhecido para negar seguimento ao Recurso Extraordinário. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Conclusão diversa daquela alcançada pela decisão agravada importaria análise de legislação infraconstitucional, o que tornaria eventual violação à Constituição meramente indireta, inviável, portanto, em sede de Recurso Extraordinário (Súm. 636, STF); 2. O tema relativo à possibilidade de o magistrado reduzir de ofício o valor da multa diária anteriormente cominada não ostenta repercussão geral, conforme decisão do Plenário do STF no exame do RE 556.385/MT.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 826.326-AgR/RS, 2ª Turma, DJ 05/04/2011; 2. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 25/11/2010; 3. ARE 644.667-AgR/RS, 1ª Turma, DJ 05/10/2011.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. A multa pode ter o valor modificado a qualquer tempo pelo julgador, caso entenda que se tornou insuficiente ou excessivo (art. 461, § 6º, CPC)
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 682.770 / SP
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Rosa Weber
Partes
Agvte: Banco Santander (Brasil) S/A e Outro(a/s)
Agvdo: Enedina Pereira dos Passos
Data do julgamento
23/04/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Decisão
Negado Provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A imposição de multa cominatória não representa ofensa direta ao art. 5º XXXV, da Constituição Federal;
2. A revisão do valor fixado a título de multa diária importa revolvimento do contexto fático-probatório, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável á espécie, revelando o caráter indireto da eventual violação suscitada, obstando a discussão em sede de Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF).
Referências normativas
1. Art. 5º, inc. XXXV, Constituição Federal;
2. Art. 102, inc. III, "a", Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. ARE 708.833-AgR/SP, 2ª Turma, DJ 08/11/2012;
2. ARE 667.419-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 20/06/2012;
3. RE 683.833-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 17/12/2011.
Referencias doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas

Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referencias doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 691.369 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Rosa Weber
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Vanessa de Paula Magalhães Silva
Data do julgamento
14/05/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento a Agravo de Instrumento interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Decisão
Negado Provimento
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Matéria constitucional versada no Recurso Extraordinário não foi prequestionada na origem, incidindo o óbice das Súms. 282 e 356, STF;
2. A discussão relativa à fixação de multa cominatória pelo juízo <i>a quo</i> não ostenta envergadura constitucional, devendo ser solucionada à luz da legislação infraconstitucional aplicável;
3. Conclusão diversa daquela alcançada pela decisão agravada importaria análise de legislação infraconstitucional, o que tornaria eventual violação à Constituição meramente indireta;
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 826.326-AgR/RS, 2º Turma, DJ 05/04/2011;
2. ARE 686.232-AgR, 2ª Turma, DJ 13/08/2012.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade
Voto vencido
Prejudicado
Argumento dissidente
Prejudicado
Referências normativas
Prejudicado

Precedentes judiciais
Prejudicado
Referências doutrinárias
Prejudicado
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Primeira Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 745.644 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Rosa Weber
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Regina Lopes
Data do julgamento
06/08/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto em face de decisão do Quinto Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Estado de São Paulo, a qual manteve fixação de multa cominatória para a exibição de documento em seu poder, este requerido pela Agravada, na origem, para a produção probatória em sede criminal contra terceiro.
Decisão
Negado provimento
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Conclusão diversa daquela alcançada pela decisão agravada importaria análise de legislação infraconstitucional, o que tornaria eventual violação à Constituição meramente indireta; 2. A decisão travada não ostenta <i>status</i> constitucional; 3. Divergir do entendimento firmado pelo juízo de origem sobre a fixação de multa cominatória por descumprimento de decisão judicial importaria análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua eventual ofensa à Constituição, obstando, por consequência, o conhecimento do Recurso Extraordinário.
Referências normativas
1. Art. 5º, inc. LIV, Constituição Federal; 2. Art. 102, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. AI 842.455-AgR/RJ, 1ª Turma, DJ 16/04/2012; 2. AI 745.285-AgR/PE, 1ª Turma, DJ 01/02/2012; 3. ARE 663.699-AgR/MG, 1ª Turma, DJ 05/03/2012; 4. ARE 637.353-AgR/RJ, 2ª Turma, DJ 27/05/2011; 5. AI 731.718-AgR/GO, 1ª Turma, DJ 10/11/2010; 6. AI 601.185-AgR/BA, 1ª Turma, DJ 16/02/2007.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)

Unanimidade
Voto vencido
Prejudicado
Argumento dissidente
Prejudicado
Referências normativas
Prejudicado
Precedentes judiciais
Prejudicado
Referências doutrinárias
Prejudicado
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em detrimento da busca e apreensão, em função de condição particular da parte obrigada ao preceito (gigantismo estrutural).
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida (documentos apresentados em cópias).
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Habeas Corpus 86.254-3 / RS
Espécie processual de origem
Ação penal.
Relator
Min. Celso de Mello
Partes
Pcte: Arielson Mendes Costa
Impte: Alexandre Ayub Dargél
Impdo: 1ª Turma Recursal Criminal do Estado do Rio Grande do Sul
Data do julgamento
25/10/2005
Histórico fático-processual relevante
Habeas Corpus com pedido liminar impetrado em favor do paciente, contra ato da Turma Recursal Criminal do Estado do Rio Grande do Sul, a qual denegou ordem pretérita pleiteada em sede de Habeas Corpus para trancamento de ação penal em curso, a qual imputava ao paciente a prática do crime de desobediência (art. 330, CP), em razão de, ciente de obrigação firmada em outro feito, de natureza cível, em cuja audiência participara o paciente na condição de preposto de empresa concessionária de fornecimento de energia elétrica, ter a empresa descumprido ordem no sentido de não suspender o fornecimento do serviço.
Decisão
Ordem concedida.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Não se reveste de tipicidade penal a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ( <i>astreinte</i> ) fixada com a finalidade de compelir o cumprimento da decisão.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. HC 22.721/SP; 2. HC 37.279/MG.
Referências doutrinárias
1. JESUS, Damásio de. Direito penal: parte especial. 12. ed. Saraiva, 2002, v. 4.; 2. HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Forense, 1958, v. 9.; 3. MIRABETE, Julio Fabrini. Código Penal interpretado. 5. ed. Atlas, 2005; 4. PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal. RT, 2002; 5. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Saraiva, 2004, v. 3.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido

Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada, no juízo cível, no importe de R\$ 100,00 por dia, para a hipótese de descumprimento de obrigação de não fazer consubstanciada em não suspender o fornecimento de energia elétrica a determinado consumidor.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida no processo cível em referência.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Segunda Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Tutela Antecipada – Referendo em Recurso Extraordinário 495.740-0 / DF
<b>Espécie processual de origem</b>
Não há.
<b>Relator</b>
Min. Celso de Mello
<b>Partes</b>
Recte: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recdo: Distrito Federal
Intdo: Gustavo Julian de Félix Silva (representado por Elisabeth Regina Félix)
<b>Data do julgamento</b>
02/06/2009
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Antecipação de tutela deferida, pelo Relator, em sede de Recurso Extraordinário no bojo do qual se deferiu o pagamento de verbas em favor de menor impúbere acometido de grave condição de invalidez.
<b>Decisão</b>
Referendada, em maior extensão, decisão do Relator pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, estabelecendo obrigação de pagar no prazo de 30 dias, sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 por dia.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. O ordenamento jurídico não veda a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, observadas as limitações estabelecidas no art. 1º, da Lei n.º 9.494/97;
2. Não há qualquer óbice à cominação de multa coercitiva em face do Poder Público.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 273, incs, I e II, Código de Processo Civil;
2. Art. 1º, inc. III, Constituição Federal;
3. Art. 475-Q, § 2º, Código de Processo Civil;
4. Art. 461, § 5º, Código de Processo Civil;
5. Art. 21, inc. V, RISTF.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. AC 457-MC/MG;
2. AC 301-AgR/SP;
3. Pet 2.696-QO/PR;
4. Pet 2.393-QO/SP;
5. Pet 2.784-QO/RS;
6 AC 613-AgR/SP;
7. REsp 201.378/SP;
8. REsp 784.188/RS;
9. REsp 810.017/RS.
<b>Referências doutrinárias</b>
1. NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. Código de Processo Civil Comentado. 4. ed. RT, 1999;

2. FADEL, Sérgio Sahione. Antecipação de tutela no processo civil. Dialética, 1998;
3. FERES, Carlos Roberto. Antecipação da tutela jurisdicional. Saraiva, 1999;
4. FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar. 5 ed. Del Rey, 1999;
5. FRIAS, J. E. S. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Revista dos Tribunais;
6. PAVAN, Dorival Renato; CARVALHO, Cristiane da Costa. Tutela antecipada em face da Fazenda Pública para recebimento de verbas de cunho alimentar. In: Revista de Processo. n. 145;
7. CUNHA, L. J. C. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). In: Revista Dialética de Direito Processual. n.15. jun.-2004;
8. AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras. Livraria do Advogado, 2004.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa diária no importe de R\$ 20.000,00 fixada em sede de antecipação de tutela no bojo de Recurso Extraordinário;
2. Multa vocacionada ao cumprimento de obrigação de pagar quantia em dinheiro;
3. Assinado prazo de 30 dias para cumprimento da decisão, sob pena de incidência da multa cominada.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 826.326 / RS
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Gilmar Mendes
Partes
Agvte: Alexandre Abelardo Sampaio Pereira
Agvdo: Brasil Telecom S/A
Data do julgamento
08/02/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento versando sobre cabimento e valor de <i>astreintes</i> , ao qual se denegara seguimento.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Indispensável o requisito do prequestionamento para a apreciação do Recurso Extraordinário; 2. Discussão sobre cabimento e valor de <i>astreintes</i> depende de prévio exame de normas infraconstitucionais, inviável, portanto, na via do Recurso Extraordinário, sendo a pretensa ofensa à Constituição, se houver, meramente indireta.
Referências normativas
1. Art. 5º, inc. II e XXXV, Constituição Federal; 2. Art. 150, inc. III, “a”, e inc. IV, Constituição Federal.
Precedentes judiciais
1. AI 802.533-AgR, 1ª Turma, DJ 25/11/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias

Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 727.534 / BA
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Gilmar Mendes
Partes
Embte: Tnl Pcs S/A
Embdo: Marilene Kratz
Data do julgamento
22/02/2011
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Declaração oposto contra decisão proferida em Agravo de Instrumento, a qual negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão
Decisão
Rejeitados.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Análise da adequação do valor fixado para <i>astreintes</i> demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, incabível em sede de Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF);
2. Pretendida violação a princípio constitucional é meramente indireta quando a apreciação demande interpretação de legislação infraconstitucional.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 731.718-AgR, 1ª Turma, DJ 19/10/2010;
2. AI 660.733-AgR, 1ª Turma, DJ 16/12/2008.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias

Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 826.326 / RS
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Gilmar Mendes
Partes
Agvte: Alexandre Abelardo Sampaio Pereira
Agvdo: Brasil Telecom S/A
Data do julgamento
15/03/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento versando sobre cabimento e valor de <i>astreintes</i> , ao qual se denegara seguimento.
Decisão
Negado provimento. Aplicada ao recorrente multa no importe de 5% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A discussão referente à incidência de multa diária importa em revolvimento de contexto fático-probatório, bem como a avaliação de interpretação conferida a legislação infraconstitucional, sendo a pretensa violação, se houver, meramente reflexa (Súm. 279, STF).
Referências normativas
1. Art. 557, § 2º, Código de Processo Civil; 2. Art. 14, incs. II e III, Código de Processo Civil; 3. Art. 17, inc. VII, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. AI 731.718-AgR, 1ª Turma, DJ 10/11/2010; 2. AI 660.733-AgR, 1ª Turma, DJ20/02/2009; 3. RE 94.966, DJ 26/03/1982.
Referencias doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas

Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referencias doutrinárias
Não há.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Segunda Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337 / SP
<b>Espécie processual de origem</b>
Ação Civil Pública.
<b>Relator</b>
Min. Celso de Mello
<b>Partes</b>
Agvte: Município de São Paulo
Agvdo: Ministério Público do Estado de São Paulo
Intdo: Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro
Intdo: A C C e outro (a/s)
<b>Data do julgamento</b>
23/08/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão que, em sede de Agravo, denegou seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual manteve multa coercitiva para compelir o Agravante ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. O direito à educação representa prerrogativa constitucional, cujo adimplemento impõe ao Poder Público um <i>facere</i> , no sentido de criar condições objetivas de fruição;
2. Cabe ao Supremo Tribunal Federal suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais, adotando medidas que visem restaurar a Constituição violada;
3. Inexiste qualquer obstáculo jurídico-processual à utilização da multa prevista no art. 461, § 5º, do CPC, contra entidades de direito público;
4. A <i>astreinte</i> tem função coercitiva e finalidade específica de compelir o devedor a cumprir o preceito judicial, ainda que seja obrigado o Poder Público.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 205, Constituição Federal;
2. Art. 208, inc. IV, Constituição Federal;
3. Art. 227, <i>caput</i> , Constituição Federal;
4. Art. 1º, inc. III, Constituição Federal;
5. Art. 3º, inc. III, Constituição Federal;
6. Art. 211, § 2º, Constituição Federal.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. AI 474.444-AgR/SP;
2. RE 410.715-AgR/SP;
3. RE 436.996-AgR/SP;
4. ADPF 45/DF;

5. AI 583.136/SC;
6. AI 455.802/SP;
7. AI 475.571/SP;
8. RE 401.673/SP;
9. RE 410.715-AgR/SP;
10. RE 411.518-AgR/SP;
11. RE 595.595-AgR/SC;
12. RE 436.996/SP;
13. RE 471.773/SP;
14. RE 495.740-TAR/DF;
15. REsp 201.378/SP;
16. REsp 784.188/RS;
17. REsp 810.017/RS.

#### Referências doutrinárias

1. PINTO FERREIRA, Luiz. Educação e Constituinte. In: Revista de Informação Legislativa, v. 92, p. 171/173;
2. LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. Companhia das Letras, 1998;
3. LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo material do direito à educação escolar. In: Direito à educação: uma questão de justiça. Malheiros, 2004, p. 236/238.
4. ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987;
5. FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. Processos informais de mudança da Constituição. Max Limonad, 1986;
6. MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1988, t. 3.;
7. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Almedina, 1991;
8. BUENO, Pimenta. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Ministério da Justiça, 1958;
9. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. Malheiros, 1998;
10. LOEWENSTEIN, Karl. Teoria de la constitución. Barcelona: Ariel, 1986;
11. HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. The cost of rights. New York: Norton, 1999;
12. BARCELOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Renovar, 2002;
13. SGARBOSSA, Luís Fernando. Crítica à teoria dos custos dos direitos: reserva do possível. Fabris, 2012, v. 1.;
14. CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. Tragic choices: the conflicts society confronts in the allocation of tragically scare resources. W. W. Norton & Company Inc., 1978;
15. CASTRO, G. A. P. Direito à segurança pública: intervenção, escassez e escolhas trágicas;
16. CUNHA, L. J. C. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). In: Revista Dialética de Direito Processual. n.15. jun.-2004;
17. AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras. Livraria do Advogado, 2004.

#### Composição da decisão (unanimidade ou maioria)

Unanimidade.

Voto vencido

Prejudicado.

Argumento dissidente

Prejudicado.

Referências normativas

Prejudicado.

Precedentes judiciais

Prejudicado.

Referencias doutrinárias

Prejudicado.

Aspectos originários de fixação da multa

1. Imposta multa diária por criança não matriculada em unidade escolar.

Cumprimento da decisão apoiada pela multa

Não há.

Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento

Não há.

Alteração nos aspectos originários de fixação da multa

Não há.



Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 686.232 / SP
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Joaquim Barbosa
Partes
Agvte: Banco Santander (Brasil) S/A
Agvdo: Sônia Regina Aldihieri e Silva
Data do julgamento
26/06/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo interposto contra decisão do Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo, a qual negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de decisão daquele órgão de origem, a qual mantivera sentença condenatória em obrigação de fazer consistente em fornecimento de documento (contrato firmado entre as partes).
Decisão
Negado provimento
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A controvérsia atinente ao valor da multa fixada tem natureza infraconstitucional, sendo incabível o Recurso Extraordinário e configurando, se muito, ofensa reflexa à Constituição; 2. Acórdão que adote os fundamentos da sentença não é carecedor de fundamentação.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 590.140-AgR, 1ª Turma, DJ 03/08/2007; 2. AI 477.645-Agr.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 100,00 por dia, na hipótese de inadimplemento da obrigação de fazer.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 708.838 / SP
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Cármen Lúcia
Partes
Agvte: Banco Santander Brasil S/A
Agvdo: Reginaldo Marioto
Data do julgamento
16/10/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Agravo interposto em face de decisão do Colégio Recursal da 42ª Circunscrição Judiciária de Jaboticabal/SP, a qual negara seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do mesmo Colegiado, a qual decidira pela limitação da multa diária liminarmente imposta ao Agravante ao patamar de 40 vezes o salário mínimo nacional que, à época da decisão, perfazia o limite de alçada do Juizado Especial Cível.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Revisão sobre o valor das <i>astreintes</i> fixadas importaria reanálise de legislação infraconstitucional (Súm. 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AI 759.962-AgR-segundo, 1ª Turma, DJ 16/05/2012; 2. ARE 686.232-AgR, 2ª Turma, DJ 13/08/2012.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.

Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 150,00 por dia de descumprimento de obrigação de fazer cuja expressão patrimonial seria aproximadamente R\$ 200,00; 2. Crédito decorrente executado de R\$ 69.880,00; 3. Montante gerado com a incidência da multa reduzido em grau recursal para o equivalente a 40 vezes o salário mínimo.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 1 ano.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Supremo Tribunal Federal
<b>Órgão</b>
Segunda Turma
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 691.300 / RJ
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer consubstanciada na entrega de medicamentos c/c pedido de tutela antecipada.
<b>Relator</b>
Min. Ricardo Lewandowski
<b>Partes</b>
Agvte: Município de Nova Iguaçu
Agvdo: Diomar Lima Cortes
<b>Data do julgamento</b>
02/04/2013
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. É inadmissível o Recurso Extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido (Súm. 282, STF);
2. As decisões concessivas ou denegatórias de tutelas antecipatórias, liminares e cautelares, quando podem ser novamente requeridas no curso do processo principal, não perfazem juízo definitivo de constitucionalidade a ensejar o cabimento de Recurso Extraordinário;
3. A discussão referente á incidência de multa diária ensejaria a apreciação de normas infraconstitucionais aplicáveis, o que inviabiliza o Recurso Extraordinário.
<b>Referências normativas</b>
Não há.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. RE 598.123-AgR/PI, 1ª Turma;
2. AI 521.577, 2ª Turma;
3. AI 802.533-AgR/RJ, 1ª Turma;
4. AI 612.888/PR;
5. AI 652.802-AgR/CE;
6. AI 788.286/CE;
7. AI 780.976/PE;
8. AI 829.462/RS;
9. RE 570.610-AgR/DF;
10. AI 694.440-AgR/RJ;
11. AI 619.438-AgR/SP;
12. RE 550.865-AgR/SP;
13. AI 795.353/RJ;
14. AI 596.270/SP;

15. RE 613.182-AgR/RJ;  
16. RE 631.292/RJ;  
17. RE 669.360/AP;  
18. AI 826.326-AgR/RS.

<b>Referencias doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referencias doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa fixada no importe de R\$ 500,00 por dia no caso de inobservância do preceito judicial antecipatório de tutela;
2. Assinado prazo de 10 dias para o cumprimento do preceito pelo Agravante.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há.
<b>Tempo decorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Supremo Tribunal Federal
Órgão
Segunda Turma
Espécie processual e número
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 745.860 / ES
Espécie processual de origem
Indenização por danos morais c/c obrigação de fazer
Relator
Min. Cármen Lúcia
Partes
Agvte: Banco BV Financeira S/A - CFI
Agvdo: Bianca Lino de Barros
Data do julgamento
21/05/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão proferida em Agravo de Instrumento contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a qual condenara o Agravante ao pagamento de indenização por danos morais e à baixa de gravame indevidamente lançado em veículo de propriedade da Agravada, bem como mantivera multa diária fixada em sentença para o caso de descumprimento do preceito.
Decisão
Negado provimento
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Conclusão diversa daquela alcançada pela decisão agravada importaria análise de legislação infraconstitucional, o que tornaria eventual violação à Constituição meramente indireta;
2. A análise da matéria ventilada no Recurso Extraordinário importaria revolvimento de matéria fática e probatória, inviável naquela sede (Súm. 279, STF).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. ARE 708.838-AgR/SP, 2ª Turma, DJ 08/01/2012;
2. RE 711.341-AgR/SC, 1ª Turma, DJ 01/02/2013;
3. ARE 715.448-AgR/SP, 1ª Turma, DJ 05/03/2013.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade
Voto vencido
Prejudicado
Argumento dissidente
Prejudicado
Referências normativas

Prejudicado
Precedentes judiciais
Prejudicado
Referências doutrinárias
Prejudicado
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>	Precedentes judiciais
Supremo Tribunal Federal	Não há.
<b>Órgão</b>	Referencias doutrinárias
Segunda Turma	Não há.
<b>Espécie processual e número</b>	Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 750.060 / SP	Unanimidade.
<b>Espécie processual de origem</b>	Voto vencido
Não há.	Prejudicado.
<b>Relator</b>	Argumento dissidente
Min. Teori Zavaski	Prejudicado.
<b>Partes</b>	Referências normativas
Agvte: Vivo S/A	Prejudicado.
Agvdo: Wagner de Amorim Cardoso	Precedentes judiciais
<b>Data do julgamento</b>	Prejudicado.
06/08/2013	Referencias doutrinárias
<b>Histórico fático-processual relevante</b>	Prejudicado.
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Agravo para destrancar Recurso Extraordinário interposto contra decisão	Aspectos originários de fixação da multa
<b>Decisão</b>	Não há.
Negado provimento.	Cumprimento da decisão apoiada pela multa
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>	Não há.
1. Recurso Extraordinário não pode prescindir de demonstração do requisito da Repercussão Geral;	Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
2. Revolvimento de material fático-probatório ou reexame de norma infraconstitucional não autorizam o processamento do Recurso Extraordinário (Súm. 279, STF).	Não há.
<b>Referências normativas</b>	Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
1. Art. 21, § 1º, RISTF.	Não há.

## APÊNDICE C – Case briefs da pesquisa jurisprudencial (STJ)

<b>Tribunal</b>	<b>Referências normativas</b>
Superior Tribunal de Justiça	Prejudicado.
<b>Órgão</b>	<b>Precedentes judiciais</b>
Corte Especial	Prejudicado.
<b>Espécie processual e número</b>	<b>Referências doutrinárias</b>
Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 66 / MA	Prejudicado.
<b>Espécie processual de origem</b>	<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
Obrigações de fazer e não fazer.	1. Multa fixada no importe de R\$ 1.000,00 e, posteriormente majorada para R\$ 5.000,00.
<b>Relator</b>	<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Min. Edson Vidigal	Decisão não cumprida. Execução provisória de R\$ 2.098.000,00 a título de multa coercitiva incidente acumulada.
<b>Partes</b>	<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Agvte: Ativa Comércio Representações e Serviços Ltda.	Não há.
Agvdo: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE	<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
<b>Data do julgamento</b>	Não há.
25/10/2004	
<b>Histórico fático-processual relevante</b>	
Agravo Regimental interposto contra decisão que suspendeu os efeitos de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a qual, negando provimento a Agravo de Instrumento, manteve <i>astreinte</i> fixada em sede de antecipação de tutela deferida à Agravante.	
<b>Decisão</b>	
Negado provimento.	
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>	
1. As entidades privadas no exercício de atividade delegada da Administração Pública têm legitimidade <i>ad causam</i> para pleitear a suspensão de medida liminar prevista no art. 4º, da Lei n.º 8.437/92;	
2. Estando a multa em fase de execução provisória, há risco à economia pública na medida em que não se tem notícia de que a exequente (Agravante) tenha condições de suportar eventual indenização, ou mesmo de que a execução tenha sido precedida de caução idônea.	
<b>Referências normativas</b>	
1. Art. 4º, Lei n.º 8.437/92;	
<b>Precedentes judiciais</b>	
1. SS 34/DF – STF, DJ 24/03/2004;	
2. REsp 50.284, DJ 16/06/2000;	
3. SS 1.326/DF.	
<b>Referências doutrinárias</b>	
Não há.	
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>	
Unanimidade.	
<b>Voto vencido</b>	
Prejudicado.	
<b>Argumento dissidente</b>	
Prejudicado.	

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Embargos de Divergência em Recurso Especial 937.082 / MG
Espécie processual de origem
Embargos à Execução.
Relator
Min. Eliana Calmon
Partes
Empte: Condomínio do Edifício Antônio Guerra
Embdo: Julimar Empreendimentos Ltda.
Data do julgamento
03/03/2010
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Divergência opostos contra decisão da Quarta Turma do STJ, a qual, em sede de Recurso Especial, houve por reduzir <i>astreinte</i> fixada em sentença condenatória para o cumprimento de obrigação imposta ao Embargado. Fixou-se que a <i>astreinte</i> pode ser alterada, quando o valor tenha-se tornado insuficiente ou excessivo, ou quando houver superveniente alteração da situação fática existente à época da fixação.
Decisão
Não conhecidos.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Os Embargos de Divergência pressupõem dissídio jurisprudencial em casos com similitude fática, o que deve ser demonstrado analiticamente do recurso.
Referências normativas
1. Art. 266, RISTJ; 2. Art. 255, §§ 1º e 2º, RISTJ.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Maioria.
Voto vencido
Min. Eliana Calmon (Relatora) – Conheceu dos Embargos de Divergência para negar-lhes provimento.
Argumento dissidente
1. A multa coercitiva constitui forma de pressão sobre a vontade do obrigado, nada tendo a ver com o valor da prestação discutida; 2. Pode o magistrado, quando constatado que se tornou excessiva, reduzir o <i>quantum</i> original de fixação da multa, de modo a adequá-la ao seu fim precípua; 3. Ainda que avolumada por desídia do obrigado, o <i>quantum</i> devido a título de <i>astreintes</i> não pode ser excessivo a ponto de propiciar o locupletamento do credor.

Referências normativas
1. Art. 461, §§ 3º, 4º e 6º, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. AgRg no Ag 1.147.543/MG, 3ª Turma, DJ 05/08/2009; 2. REsp 708.290/RS, 5ª Turma, DJ 06/08/2007; 3. REsp776.922/SP, 2ª Turma, DJ 13/04/2007; 4. REsp 763.975/RS, 3ª Turma, DJ 19/03/2007.
Referências doutrinárias
1. MARINONI, L. G. et al. Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 2 anos.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Multa reduzida em sede de Recurso Especial, para o montante de R\$ 50.000,00.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Corte Especial
<b>Espécie processual e número</b>
Embargos de Divergência em Recurso Especial 976.670 / BA
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer.
<b>Relator</b>
Min. Felix Fischer
<b>Partes</b>
Empte: Braskem S/A
Embdo: Companhia de Gás da Bahia – BAHIAGÁS
Intdo: Estado da Bahia
<b>Data do julgamento</b>
16/02/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Embargos de Divergência opostos contra decisão da Quarta Turma do STJ, no bojo da qual se assentou a possibilidade de redução de <i>astreintes</i> quando o valor se mostrar exorbitante, em dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A decisão embargada dava parcial provimento a Recurso Especial para determinar a redução da multa diária ao patamar de R\$ 20.000,00, a contar da intimação para cumprimento após o trânsito em julgado daquela decisão. Os Embargos de Divergência veicularam dissídio jurisprudencial, sustentando o Embargante que o termo inicial de incidência da multa seria a intimação para o cumprimento da obrigação tutelada em sede liminar, e não o trânsito em julgado.
<b>Decisão</b>
Não conhecidos.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. Redução de <i>astreinte</i> operada por Turma do STJ, considerando valor da multa e o tempo, o que seria desequilibrado na hipótese de reconhecimento do termo <i>a quo</i> da multa no descumprimento da liminar e não a partir do trânsito em julgado.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 461, Código de Processo Civil.
<b>Precedentes judiciais</b>
Não há.
<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Maioria.
<b>Voto vencido</b>
Min. Felix Fischer (Relator) – Conheceu dos Embargos para dar-lhes provimento, fixando o termo <i>a quo</i> de incidência da multa na ciência e recalcitrância do Embargado para o cumprimento da obrigação de fazer imposta.
<b>Argumento dissidente</b>

1. Incidência e exigibilidade de *astreintes* não se confundem, inclusive para efeitos de demonstração de dissídio jurisprudencial ensejador de Embargos de Divergência, sendo esta concernente ao momento em que a multa pode ser cobrada pelo credor, e aquela, a seu turno, o momento em que se toma ciência da recalcitrância do obrigado no cumprimento da obrigação;
2. A função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, tendo natureza inibitória/coercitiva;
3. A multa deve incidir desde o momento em que ultrapassado o prazo determinado pelo juiz, ciente o obrigado, quede-se ele recalcitrante;
4. Somente a periodicidade da multa pode ser alterada, e não o seu termo *a quo*;
5. As *astreintes* podem ser fixadas em qualquer modalidade de tempo/periodicidade, e não apenas em dias.

#### Referências normativas

1. Art. 461, § 4º, Código de Processo Civil;
2. Art. 461, § 6º, Código de Processo Civil.

#### Precedentes judiciais

1. REsp 903.226/SC, 5ª Turma, DJ 18/11/2010;
2. AgRg no REsp 1.153.033/MG, 3ª Turma, DJ 07/05/2010;
3. AgRg no REsp 744.286/DF, Corte Especial, DJ 09/11/2010;
4. REsp 770.753/RS, 1ª Turma, DJ 15/03/2007;
5. REsp 851.760/RS, 1ª Turma, DJ 11/09/2006;
6. AgRg nos EDcl no REsp 871.165/RS, 3ª Turma, DJ 15/09/2010;
7. AgRg no REsp 1.099.103/RJ, 1ª Turma, DJ 30/08/2010;
8. REsp 1.098.028/SP, 1ª Turma, DJ 02/03/2010;
9. AgRg no Ag 857.758/RS, 4ª Turma, DJ 30/11/2009.

#### Referências doutrinárias

1. NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. Código de Processo Civil comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;
2. NEVES, D. A. A. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2010;
3. MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. Curso de processo civil. 3. v. Revista dos Tribunais;
4. ASSIS, Araken. Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2009;
5. DINAMARCO, C. R. A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 2002.

#### Aspectos originários de fixação da multa

1. Multa fixada no importe de R\$ 1.000.000,00, para o cumprimento de obrigação de fazer.
2. Periodicidade diária

#### Cumprimento da decisão apoiada pela multa

Não há.

#### Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento

Não há.

#### Alteração nos aspectos originários de fixação da multa

Multa reduzida em sede de Recurso Especial.



Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.142.908 / MA
Espécie processual de origem
Ação Civil Pública.
Relator
Min. Laurita Vaz
Partes
Agvte: Telemar Norte Leste S/A
Agvdo: Ministério Público do Estado do Maranhão
Data do julgamento
15/06/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente Embargos de Divergência interpostos contra acórdão que negou provimento a Recurso Especial para manter <i>astreinte</i> fixada na origem para compelir a Agravante ao restabelecimento de serviço de telefonia.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Não cabem Embargos de Divergência para analisar possível acerto ou desacerto do acórdão embargado, mas apenas dissídio de teses jurídicas;
2. A reprodução do aresto colacionado para sustentar divergência já afastada em sede de Recurso Especial não enseja a renovação da suscitação em sede de Embargos de Divergência (Súm. 598, STF)
Referências normativas
1. Art. 266, § 1º, RISTJ.
Precedentes judiciais
1. AgRg nos EREsp 723.655/RJ, Corte Especial, DJ 17/09/2009;
2. AgRg nos EREsp 1.028.595/PR, Corte Especial, DJ 01/12/2008;
3. EREsp 711.101/DF, Corte Especial, DJ 05/02/2009;
4. AgRg nos EREsp 1.004.498/PR, Corte Especial, DJ 20/11/2008;
5. EREsp 261.587/SP, Primeira Seção, DJ 01/02/2005;
6. EREsp 287.679-SP, Terceira Seção, DJ 11/10/2004;
7. EDcl no AgRg nos EREsp 421.746/RS, Corte Especial, DJ 15/09/2003.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.

Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada por hora de descontinuidade do serviço interrompido
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença 1.412 / MA
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Ari Pargendler
Partes
Agvte: Ministério Público do Estado do Maranhão
Agvdo: Município de São Luís
Rqdo: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
Data do julgamento
31/08/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que deferiu em parte Suspensão de Liminar e Sentença para sustar os efeitos de acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, exclusivamente no que toca à <i>astreinte</i> fixada em sede de antecipação de tutela no juízo de origem, a qual determinou ao Agravado obrigação de fazer consubstanciada em realização de obra em imóvel tombado.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Em regra, a aplicação de <i>astreintes</i> não enseja lesão à economia pública, não sendo causa suficiente, portanto, à suspensão de liminar ou sentença. As particularidades do caso, todavia, autorizam a suspensão, face ao elevado valor da multa fixada, bem como ao tombamento do prédio sobre o qual se deveriam realizar as obras (obrigação de fazer).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no valor de R\$ 50.000,00, para o cumprimento de obrigação de fazer;
2. Periodicidade diária;
3. Prazo assinado de 90 dias para o cumprimento da obrigação.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo 1.045.423 / PA
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. Arnaldo Esteves Lima
Partes
Agvte: Norte Refrigeração Ltda.
Agvdo: Arnorte Comércio Refrigeração e Ar Condicionado Ltda.
Data do julgamento
28/06/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento (em relação aos acórdãos paradigmas da Primeira e Sexta Turmas) e declinou da competência (para a Segunda Seção, em relação ao acórdão paradigma da Terceira Turma) em relação a Embargos de Divergência, estes interpostos contra decisão que, em sede de Agravo, restabeleceu decisão interlocutória do juízo monocrático, a qual teve pela nulidade de citação para pagamento da multa arbitrada antes da intimação do obrigado quanto à sua fixação. Na espécie, a multa acompanhava obrigação de fazer consubstanciada na mudança no nome empresarial da Agravada, por similitude com o da Agravante.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Os Embargos de Divergência não prescindem do cotejo analítico do acórdão embargado em relação aos acórdãos paradigmas, de modo a demonstrar a similitude fática entre estes e aquele; 2. A prévia intimação pessoal do devedor é condição indispensável para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer (Súm. 410, STJ).
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas

Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em sentença no valor de R\$ 400,00, em cumprimento a tutela veiculativa de obrigação de fazer; 2. Assinado prazo de 5 dias para o cumprimento.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.229.335 / SP
Espécie processual de origem
Reintegração de posse.
Relator
Min. Castro Meira
Partes
Agvte: Humberto Estevão Suita Verdecanna
Agvdo: Condomínio Edifício Saint German
Intdo: Vera Crispino
Data do julgamento
05/10/2012
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão de liminar indeferimento de Embargos de Divergência interpostos contra decisão que negou provimento a Recurso Especial, mantendo o valor alcançado pela incidência de <i>astreintes</i> fixadas em sentença, como expediente coercitivo direcionado ao cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na devolução de espaço comum de condomínio, cumulado com desfazimento de obra irregular.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Os Embargos de Divergência não prescindem do cotejo analítico do acórdão embargado em relação aos acórdãos paradigmas, de modo a demonstrar a similitude fática entre estes e aquele.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AgRg no EREsp 909.177/MS, Corte Especial, DJ 07/06/2011; 2. AgRgRD na Pet 6.063/DF, Corte Especial, DJ 04/08/2008.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em sentença no valor de R\$ 1.000,00, para o cumprimento de tutela veiculativa de obrigação de fazer; 2. Periodicidade diária; 3. Prazo assinado para cumprimento de 90 dias.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 1 ano e 5 meses (até o cumprimento integral).
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Sem alteração.

Tribunal	Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Superior Tribunal de Justiça	Não há.
Órgão	Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Corte Especial	Não há.
Espécie processual e número	Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Agravo 1.086.122 / RJ	Não há.
Espécie processual de origem	
Não há.	
Relator	
Min. Massami Uyeda	
Partes	
Agvte: Manoel Szwarcberg	
Agvdo: Cima Empreendimentos do Brasil Ltda.	
Data do julgamento	
07/11/2012	
Histórico fático-processual relevante	
Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento a Embargos de Divergência.	
Decisão	
Negado Provimento.	
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>	
1. Os Embargos de Divergência não prescindem do cotejo analítico do acórdão embargado em relação aos acórdãos paradigmas, de modo a demonstrar a similitude fática entre estes e aquele.	
Referências normativas	
Não há.	
Precedentes judiciais	
1. AgRg no Ag 714.155/RS.	
Referências doutrinárias	
Não há.	
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)	
Unanimidade.	
Voto vencido	
Prejudicado.	
Argumento dissidente	
Prejudicado.	
Referências normativas	
Prejudicado.	
Precedentes judiciais	
Prejudicado.	
Referências doutrinárias	
Prejudicado.	
Aspectos originários de fixação da multa	
Não há.	

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Corte Especial
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.166.208 / PE
Espécie processual de origem
Indenização por danos morais e materiais. Impugnação cumprimento de sentença.
Relator
Min. Laurita Vaz
Partes
Agvte: Cláudio Lino dos Santos Silva
Agvdo: Banco do Brasil S/A e Outro
Data do julgamento
17/04/2013
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão de indeferimento liminar de Embargos de Divergência opostos em face de decisão da Terceira Turma do STJ, o qual deu parcial provimento a Recurso Especial para, dentre outros, reduzir a multa aplicada à parte, a título de <i>astreintes</i> .
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Via de regra, a matéria referente à manutenção, redução ou majoração de <i>astreintes</i> não comporta discussão em sede de Recurso Especial, por importar pretensão de reexame de provas (Súm. 7, STJ). Todavia, ante a excepcionalidade de casos de flagrante exagero ou modicidade, pode a multa ser objeto de Recurso Especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. AgRg no Ag 1.018.147/RJ, DJ 31/08/2009; 2. AgRg no REsp 989.664/RS, DJ 05/08/2008; 3. REsp 973.879/BA, DJ 09/11/2009; 4. REsp 1.060.293/RS, DJ 18/03/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.

Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em R\$ 1.000,00 por dia.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Multa reduzida em sede de Recurso Especial.

Tribunal	Aspectos originários de fixação da multa
Superior Tribunal de Justiça	Não há.
Órgão	Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Corte Especial	Não há.
Espécie processual e número	Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Divergência em Agravo 1.063.977 / RS	Não há.
Espécie processual de origem	Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Embargos à Execução.	Não há.
Relator	
Min. Humberto Martins	
Partes	
Agvte: Júlio Alexandre dos Santos	
Agvdo: Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil	
Data do julgamento	
02/05/2013	
Histórico fático-processual relevante	
Agravo Regimental interposto contra decisão que, em sede de Embargos de Declaração, indeferiu liminarmente o processamento de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Terceira Turma do STJ, esta pela possibilidade de redução de <i>astreintes</i> fixadas. Pretendia o Agravante o não conhecimento de Recurso Especial do Agravado, com fundamento no óbice da Súmula 7, do STJ.	
Decisão	
Negado provimento.	
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>	
1. Não cabem Embargos de Divergência para analisar possível acerto ou desacerto do acórdão embargado, mas apenas dissídio de teses jurídicas.	
Referências normativas	
1. Não há.	
Precedentes judiciais	
1. AgRg nos EREsp 840.567/DF, Corte Especial, DJ 13/08/2010.	
Referências doutrinárias	
Não há.	
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)	
Unanimidade.	
Voto vencido	
Prejudicado.	
Argumento dissidente	
Prejudicado.	
Referências normativas	
Prejudicado.	
Precedentes judiciais	
Prejudicado.	
Referências doutrinárias	
Prejudicado.	

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Embargos de Divergência em Recurso Especial 770.969 / RS
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer.
Relator
Min. José Delgado
Partes
Empte: Estado do Rio Grande do Sul
Embdo: Fulvio do Nascimento
Data do julgamento
28/06/2006
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Divergência opostos contra acórdão da 2ª Turma do STJ, a qual, negando provimento a Recurso Especial, entendeu pela viabilidade de bloqueio de verbas públicas em casos excepcionais, como a dos autos, cujo debate de fundo circunda obrigação de fazer direcionada ao atendimento ou preservação da saúde da pessoa humana, mediante o fornecimento de medicamentos indispensáveis à conservação da vida do Embargado.
Decisão
Conhecidos para negar provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Em situações reconhecidamente excepcionais, como a periclitção da vida humana em função do inadimplemento de fornecimento de medicação, a jurisprudência do STJ caminha no sentido da viabilidade de bloqueio de valores diretamente na conta bancária do Ente Público.
Referências normativas
1. Art. 461, § 5º, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. REsp 824.406/RS, DJ 18/05/2006;
2. REsp 746.781/RS, DJ 22/05/2006;
3. REsp 769.630/RS, DJ 05/05/2006.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.

Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 770.743 / RS
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos.
Relator
Min. Castro Meira
Partes
Agvte: Estado do Rio Grande do Sul
Agvdo: Daniela Silva Saldanha
Data do julgamento
13/12/2006
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Divergência opostos contra decisão que, em sede de Recurso Especial, fixou entendimento pelo cabimento de imposição e <i>astreintes</i> contra a Fazenda Pública. A multa, no caso, vocacionava-se ao cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na entrega de medicamento a portador de grave condição de saúde. Não conhecidos os Embargos de Divergência, por ausência de dissídio jurisprudencial, sobreveio Agravo Regimental. Com o provimento do Recurso Especial, fixou-se <i>astreinte</i> no importe de ½ salário mínimo, com periodicidade diária.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Entre acórdão Embargado que reconhece a possibilidade e fixa multa contra a Fazenda Pública e aquele que tão somente a reconhece, embora mantenha a decisão recorrida, não há divergência apta a sustentar o Embargos de Divergência.
Referências normativas
1. Arts. 461 e 461-A, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. REsp 775.567/RS, DJ 17/10/2005; 2. REsp 770.524/RS, DJ 24/10/2005; 3. REsp 770.951/RS, DJ 03/10/2005; 4. REsp 699.495/RS, DJ 05/09/2005.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.

Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada, em sede de Recurso Especial, no importe de ½ salário mínimo para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento de medicamentos a pessoa com doença grave; 2. Periodicidade diária; 3. Prazo assinado de 48 horas para o cumprimento da decisão a que a multa acompanha.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Prejudicado.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Prejudicado.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 854.860 / RS
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer. Fornecimento de medicamentos.
Relator
Min. Eliana Calmon
Partes
Agvte: Estado do Rio Grande do Sul
Agydo: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Intdo: Darci Souza Filho
Data do julgamento
28/03/2007
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão de indeferimento liminar de Embargos de Divergência opostos contra decisão que, em sede de Recurso Especial, fixou entendimento pelo cabimento de <i>astreintes</i> contra a Fazenda Pública em casos que envolvam obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento de medicamentos a portador de doença grave.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Não há divergência apta a deflagrar os Embargos de Divergência quando a decisão embargada aprecie o mérito da questão e o acórdão paradigma limite-se a não conhecer de recurso, por impedimento de revolvimento de matéria fática (Súm. 7, STJ).
Referências normativas
1. Art. 461, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
Não há.
Referencias doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.

Referencias doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Reclamação 2.817 / MA
Espécie processual de origem
Medida cautelar. Obrigação de fazer.
Relator
Min. Eliana Calmon
Partes
Rclte: Telemar Norte Leste S/A
Rcldo: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Luís/MA
Intdo: Jorge Nery Viegas
Data do julgamento
10/12/2008
Histórico fático-processual relevante
Reclamação com pedido liminar ajuizada contra decisão de juízo monocrático sob o argumento de violação da autoridade da decisão proferida no REsp 829.240/MA. Na origem, o Interessado ajuizou ação com pedido de tutela revelada em obrigação de fazer (religamento de serviço telefônico e revisão de fatura), tendo obtido medida liminar favorável, acompanhada de fixação de multa por descumprimento, o que desafiou a interposição de Agravo de Instrumento pela Reclamante, sendo a este negado provimento, daí exsurgindo a interposição do Recurso Especial paradigma, no bojo do qual firmou-se entendimento pela legitimidade da suspensão dos serviços no caso. Houve, ainda, o deferimento de liminar na MC 11.712/MA, requerida pela Reclamante, para suspender a penhora em contas bancárias do valor de R\$ 1.356.000,00 a título de <i>astreintes</i> incididas. O provimento do Recurso Especial aludido deu azo à oposição de Embargos de Divergência pelo Interessado, estes que não foram conhecidos. Nada obstante, o juízo de origem deferiu o prosseguimento de execução provisória da multa, autorizando a penhora de R\$ 2.810.000,00 na conta da Reclamante, a título de <i>astreintes</i> incididas, sendo tal decisão suspensa pelo deferimento de liminar na Reclamação.
Decisão
Julgada procedente para afirmar a autoridade da decisão proferida no REsp paradigma, a qual tornara insubsistente a decisão do juízo de origem, insubsistindo, portanto, a multa fixada.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Decisão proferida pelo juízo de origem que afronte a autoridade de decisão proferida pelo STJ desafia reparo pela via da Reclamação.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. REsp 829.240/MA; 2. MC 11.712/MA.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)

Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida, com escoras em decisão prolatada no REsp 829.240/MA, a qual reputou legítimo o ato (suspensão dos serviços de telefonia) que, na origem, buscava-se o desfazimento mediante o deferimento de liminar e imposição de multa.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há. Montante de R\$ 2.810.000,00 a título de <i>astreinte</i> incidida, cuja execução provisória obstará-se mediante o deferimento de medida liminar na MC 11.712/MA, retificada pela procedência da Reclamação.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Multa afastada, juntamente com a decisão que a fixara.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Primeira Seção
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental na Petição 7.883 / DF
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer. Movimento grevista.
<b>Relator</b>
Min. Benedito Gonçalves
<b>Partes</b>
Agvte: Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF Agvte: Associação dos Servidores do IBAMA – ASIBAMA Agvdo: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA Agvdo: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO Agvdo: União
<b>Data do julgamento</b>
12/05/2010
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão que fixara <i>astreintes</i> em face dos Agravantes, em decorrência de movimento grevista. Tratava-se, na origem, de ação declaratória de ilegalidade de greve ajuizada pelos Agravados em face dos Agravantes, com pedido de obrigação de fazer e não fazer. Deferida liminar para imediata suspensão do movimento grevista, sob pena de <i>astreinte</i> no importe de R\$ 100.000,00 por dia de descumprimento, incidente sobre cada uma das Rés, ora Agravantes.
<b>Decisão</b>
Provido parcialmente para manutenção da multa caso não observada a continuação dos serviços essenciais.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. Havendo acordo celebrado e em curso, reputa-se ilegal movimento grevista capaz de vulnerar a continuidade de serviços essenciais, desafiando cominação de <i>astreintes</i> ; 2. Fixadas <i>astreintes</i> , deve o seu resultado concreto ser aferido antes de eventual majoração do valor imposto.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 14, Lei n.º 7.783/89
<b>Precedentes judiciais</b>
Não há.
<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Maioria.
<b>Voto vencido</b>
Min. Benedito Gonçalves (Relator) – Negou provimento ao Agravo Regimental, deferindo, em parte, o pedido incidental da União para majorar a <i>astreinte</i> imposta para o patamar de R\$ 150.000,00 por dia de descumprimento da decisão liminar.
<b>Argumento dissidente</b>

1. A *astreinte* é medida que visa a compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer;
2. O valor da multa deve guardar relação com o comando judicial, sem olvidar o princípio da razoabilidade.
3. Sendo o valor da multa insuficiente, deve ser majorado para garantir o cumprimento da decisão judicial que visa a assegurar.

**Referências normativas**

Não há.

**Precedentes judiciais**

1. AgRg na MC 14.857/DF, 3ª Seção, DJ 18/06/2009;
2. AgRg na MC 15.656/DF, 3ª Seção, DJ 01/07/2009.

**Referências doutrinárias**

Não há.

**Aspectos originários de fixação da multa**

1. Multa fixada no importe de R\$ 100.000,00 para o cumprimento de obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção/cessação de movimento grevista;
2. Periodicidade diária;
3. Cumprimento imediato.

**Cumprimento da decisão apoiada pela multa**

Não há.

**Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento**

Não há.

**Alteração nos aspectos originários de fixação da multa**

Não há. O relator, acompanhado pelo Min. Luiz Fux, acolhida pedido incidental da União para majorar a multa ao importe de R\$ 150.000,00 por dia de descumprimento, no que foram ambos vencidos.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Primeira Seção
<b>Espécie processual e número</b>
Recurso Especial 1.112.862 / GO
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer. Exibição incidental de documentos.
<b>Relator</b>
Min. Humberto Martins
<b>Partes</b>
Recte: Caixa Econômica Federal - CEF Recdo: Laerte Aires Melo e Outro
<b>Data do julgamento</b>
13/04/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Recurso Especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que negara provimento a Agravo Regimental interposto contra decisão que provera parcialmente Agravo de Instrumento, este interposto contra decisão que fixada obrigação de fazer consubstanciada na exibição de documentos, sob pena de <i>astreintes</i> . O acórdão recorrido manteve entendimento pelo cabimento da multa. Na apreciação do Agravo de Instrumento, reduzira-se a multa fixada. Recurso Especial recebido como “Recurso Repetitivo”, nos termos do art. 543-C, do CPC. A escusa na exibição calcara-se no argumento de que a responsabilidade da CEF pela guarda de extratos analíticos de FGTS ter-se-ia iniciado apenas com a unificação da gestão do Fundo.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas <i>astreintes</i> contra a empresa pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.”; 2. Admitida a aplicação de <i>astreintes</i> contra a Fazenda Pública, com maior razão deve sua aplicabilidade ser estendida às empresas públicas, esta que ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado; 3. A aplicação das <i>astreintes</i> deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; 4. A aplicação de <i>astreintes</i> à CEF decorrentes da não apresentação dos extratos de contas vinculadas ao FGTS somente será cabível na hipótese de inércia injustificada, isto é, sendo materialmente impossível o cumprimento, incabível a multa.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 4º, 10 e 11, Lei Complementar n.º 110/01; 2. Art. 24, Decreto n.º 99.684/90; 3. Art. 461, § 4º, Código de Processo Civil; 4. Art. 130 Código de Processo Civil.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. REsp 1.108.034/RN, 1ª Seção, DJ 25/11/2009; 2. REsp 998.481/RJ, 1ª Turma, DJ 11.12.2009; 3. REsp 836.349/MG, 1ª Turma, DJ 09/11/2006; 4. REsp 1.030.522/ES, 2ª Turma, DJ 27/03/2009;

5. REsp 891.298/SC, 2ª Turma, DJ 15/02/2007;
6. REsp 719.344/PE, 2ª Turma, DJ 05/02/2006;
7. REsp 902.362/RS, 1ª Turma, DJ 16/04/2007.

<b>Referências doutrinárias</b>
1. NERY JUNIOR, N. NERY, R. M. A. Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2. ZAVASCKI, T. A. Comentários ao CPC. v. 8. RT, 2000.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa fixada no importe de R\$ 200,00, para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na exibição de documentos. Valor minorado para R\$ 50,00; 2. Periodicidade diária; 3. Prazo assinado de 10 dias
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Reclamação 5.388 / PB
Espécie processual de origem
Indenização por danos matérias com pedido de antecipação de tutela.
Relator
Min. Herman Benjamin
Partes
Rclte: Telemar Norte Leste S/A
Rcldo: Segunda Turma Recursal Mista dos Juizados Especiais de Campina Grande / PB
Intdo: Clóvis Batista da Nóbrega
Data do julgamento
10/08/2011
Histórico fático-processual relevante
Reclamação ajuizada em face de decisão de Turma Recursal, a qual manteve entendimento de que seria dispensável intimação pessoal do obrigado para a incidência de <i>astreintes</i> , este firmado em decisão de Impugnação à execução em que se buscava o recebimento de valor acumulado a título de multa coercitiva. Reclamação calcada em pretensa violação da Súmula 410, STJ. Na origem, foi fixada multa diária para o cumprimento de tutela antecipada refletida em obrigação de não fazer, confirmada em sentença transitada em julgado. Ocorre, todavia, que a decisão antecipatória fora cassada pelo tribunal de origem em sede de mandado de segurança. Por ocasião da sentença, a intimação ter-se-ia dado apenas na pessoa do advogado do obrigado, ora Reclamante.
Decisão
Julgada procedente para determinar a intimação do Reclamante acerca da obrigação de não fazer estabelecida em sentença, apenas após o que passará a incidir, se for o caso, a <i>astreinte</i> fixada, não subsistindo, portanto, a execução provisória tentada.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Em caráter excepcional e até a constituição das Turmas de Uniformização os Juizados Especiais em âmbito estadual, é cabível Reclamação para fazer prevalecer a jurisprudência do STJ.
Referências normativas
1. Art. 105, inc. I, “F”, Constituição Federal;
2. Súmula 410, STJ.
Precedentes judiciais
1. RE 571.572-ED, Tribunal Pleno, DJ 26/11/2009.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em antecipação de tutela, no importe de 1 salário-mínimo vigente à época, para o cumprimento de obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de cobrança de “pulsos” telefônicos em fatura do consumidor, até a comprovação de sua realização;
2. Periodicidade diária.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida, com supedâneo em concessão de segurança para revogação da decisão antecipatória e, conseqüentemente, procedência da Reclamação.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Embargos de Divergência em Recurso Especial 998.481 / RJ
Espécie processual de origem
Liquidação de sentença. Execução/cumprimento.
Relator
Min. Castro Meira
Partes
Empte: José Augusto Ferreira de Souza
Embdo: Caixa Econômica Federal
Data do julgamento
24/08/2011
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Divergência opostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ, dando provimento a Recurso Especial, determinou a redução de <i>astreintes</i> fixadas na origem, reduzindo o montante de R\$ 20.000,00 para R\$ 1.430,70, coincidente com o valor da obrigação/condenação principal. Cuidava-se de multa fixada contra a Embargada para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na exibição de documentos, a saber, extratos de contas vinculadas ao FGTS. Executada a obrigação principal e a multa incidida, houve resistência por meio de Embargos à Execução, os quais foram julgados improcedentes, resultado confirmado pelo Tribunal de origem em sede de Apelação, o que deu azo à interposição do Recurso Especial aludido. Embargos de Divergência calcados em sustentada divergência jurisprudencial, com apoio em paradigma que reconhecia o óbice da Súmula 7, STJ, no que concerne à revisão do valor de <i>astreintes</i> .
Decisão
Não conhecidos.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Admite-se a revisão do <i>quantum</i> fixado a título de <i>astreintes</i> quando se afigure excessivo ou irrisório; 2. Não demonstrada a divergência jurisprudencial, inviáveis Embargos de Divergência
Referências normativas
1. Súmula 7, STJ.
Precedentes judiciais
1. AgRg no Ag 1.040.411/RS, DJ 19/12/2008; 2. AgRg no Ag 954.117/RJ, 2ª Turma, DJ 19/12/2008; 3. REsp 1.112.862/GO, D 04/05/2011; 4. REsp 903.226/SC, DJ 06/12/10; 5. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, DJ 11/03/09; 6. EDcl no REsp 865.548/SP, DJ 05/04/10; 7. REsp 836.349/MG, DJ 09/11/06; 8. REsp 422.966/SP, 4ª Turma, DJ 01/03/04; 9. REsp 775.233/RS, DJ 01/08/06; 10. REsp 793491/RN, DJ 06/11/06.
Referências doutrinárias

Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na exibição de documentos; 2. Periodicidade diária.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há. Montante originário executado de R\$ 20.000,00.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há. Montante de multa reduzido, em sede de Recurso Especial, ao valor de R\$ 1.430,70, idêntico ao valor da obrigação principal fixada em sentença.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 10.092 / DF
Espécie processual de origem
Mandado de segurança.
Relator
Min. Castro Meira
Partes
Agvte: Federação Brasileira de Hospitais - FBH
Agvdo: União
Data do julgamento
26/10/2011
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão da Primeira Seção do STJ, a qual indeferiu pedido do Agravante de execução de <i>astreintes</i> previamente fixadas em Mandado de Segurança, reputando integralmente cumprido o julgado pela autoridade coatora. Contra o julgado proferido no mandado de segurança foram previamente opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados. Sustentava o Agravante o transcurso do prazo assinado para cumprimento da ordem concedida. Na origem, a segurança pretendida refletia a emissão de pronunciamento da autoridade coatora sobre requerimento formulado pelo Impetrante mediante ofício. O cumprimento da decisão deu-se mediante encaminhamento de ofício juntado a autos diversos do Mandado de Segurança originário, aparentando descumprimento autorizador de incidência da multa fixada.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Tempestivo o atendimento do comando judicial, a contar da intimação do obrigado, não se há falar em incidência de <i>astreintes</i> fixadas.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
Não há.
Referencias doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas

Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referencias doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 100,00 para o cumprimento de obrigação de fazer;
2. Periodicidade diária;
3. Prazo assinado de 90 dias.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida. Pretendida execução do valor de R\$ 82.200,00, a qual fora indeferida por decisão que reputou cumprido a tempo e modo o preceito judicial acompanhado das <i>astreintes</i> .
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 90 dias.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição 7.883 / DF
Espécie processual de origem
Obrigação de fazer. Movimento grevista.
Relator
Min. Benedito Gonçalves
Partes
Embte: Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF
Embte: Associação dos Servidores do IBAMA – ASIBAMA
Embdo: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
Embdo: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO
Agvdo: União
Data do julgamento
23/05/2012
Histórico fático-processual relevante
Embargos de Declaração opostos contra Agravo Regimental interposto contra decisão que fixara <i>astreintes</i> em face dos Embargantes, em decorrência de movimento grevista. Tratava-se, na origem, de ação declaratória de ilegalidade de greve ajuizada pelos Agravados em face dos Agravantes, com pedido de obrigação de fazer e não fazer. Deferida liminar para imediata suspensão do movimento grevista, sob pena de <i>astreinte</i> no importe de R\$ 100.000,00 por dia de descumprimento, incidente sobre cada uma das Rés, ora Agravantes. Fora parcialmente provido Agravo Regimental para manter a multa originariamente imposta caso não observada a manutenção dos serviços essenciais. Buscavam os Declaratórios, dentre outros, a supressão de aventada omissão em relação ao termo inicial da multa imposta, bem como a extensão das atividades tidas por essenciais, pugnando, ainda, pela realização de audiência conciliatória.
Decisão
Acolhidos em parte apenas para afastar o cabimento de audiência conciliatória.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. O prazo para satisfação da obrigação constata de título executivo extrajudicial é aquele assinado pelo juízo, se outro não constar do título, daí decorrendo a definição do termo <i>a quo</i> de incidência das <i>astreintes</i> ; 2. A definição do número de trabalhadores para conservação dos serviços essenciais deve ser auferida à luz dos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n.º 7.783/89, aplicável ao serviço público por analogia.
Referências normativas
1. Art. 632, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido

Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 100.000,00 para o cumprimento de obrigação de não fazer consubstanciada na abstenção/cessação de movimento grevista; 2. Periodicidade diária; 3. Cumprimento imediato.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Primeira Seção
<b>Espécie processual e número</b>
Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança 7.217 / DF
<b>Espécie processual de origem</b>
Embargos à Execução em Mandado de Segurança.
<b>Relator</b>
Min. Castro Meira
<b>Partes</b>
Agvte: Adão Martins Teixeira Junior e Outro(s)
Agvdo: União
<b>Data do julgamento</b>
26/09/2012
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Agravo Regimental interposto contra decisão que, julgando procedentes Embargos à Execução em Mandado de Segurança, julgando insubsistente astreinte incidida. Cuidava-se de mandado de segurança preventivo impetrado originariamente no STJ, com o fito de anular portaria interministerial que anulava ato administrativo de reconhecimento da condição de anistiados dos impetrantes, ex-empregados da Companhia Auxiliar de Empresas Elétricas Brasileiras – CAEEB. Executava-se o julgado com a pretensão de pagamento de valores devidos retroativamente desde a impetração até a efetiva reintegração, bem como astreintes previamente fixadas e incididas, estas no importe total de R\$ 366.955,20. A obrigação de fazer consubstanciava imediata reinvestidura nos anistiados. Embargos à Execução, pela União, arguindo, fundamentalmente, que o acórdão exequendo limitara-se a determinar que a União reconhecesse a condição de anistiados dos Exequentes, a fim de garantir-lhes futura reinvestidura, sendo que a pretensão executiva extrapolaria os limites da coisa julgada previamente formada, mormente em função da multa imposta, não havendo, de fato, inadimplemento total ou parcial de obrigação de fazer. Não haveria obrigação de fazer no sentido de reintegração, o que teria ocorrido por iniciativa do Ministério responsável, tendo a segurança concedida cingindo-se ao reconhecimento da condição de anistiados dos impetrantes, não se havendo falar, portanto, em descumprimento de ordem judicial apto a sustentar a incidência de <i>astreintes</i> . A rigor, postulavam os Agravantes a execução, dentre outros, de valores decorrentes de <i>astreintes</i> incididas sobre obrigação de fazer não fixada na decisão exequenda. Embargos à Execução julgados procedentes.
<b>Decisão</b>
Negado provimento.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. As <i>astreintes</i> não produzem coisa julgada material, nem se sujeitam à preclusão, podendo ser revista a qualquer tempo, quando houver modificação da situação que lhe ensejara a fixação; 2. A exigibilidade das <i>astreintes</i> depende da apuração, no plano do direito material, do inadimplemento do devedor em relação à ordem judicial; 3. A questão das <i>astreintes</i> é matéria de ordem pública, passível de conhecimento não só em Exceção de Pré-executividade ou Embargos, mas em qualquer momento, aplicando-se tal orientação aos processos de competência originária do STJ.
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 461, Código de Processo Civil.

<b>Precedentes judiciais</b>
1. AgRg no Ag 1.200.819/MG, 4ª Turma, DJ 19/08/2011; 2. AgRg no Ag 1.359.452/SP, 3ª Turma, DJ 29/08/2011; 3. AgRg no Ag 1.144.150/GO, 4ª Turma, DJ 31/03/2011; 4. REsp 691.785/RJ, 4ª Turma, DJ 20/10/2010; 5. AgRg no Ag 959.037, 5ª Turma, DJ 21/06/2010; 6. REsp 1.081.772/SE, 3ª Turma, DJ 28/10/2009; 7. REsp 890.900/SP, 3ª Turma, DJ 13/05/2008; 8. AgRg no Ag 957.621/RJ, 4ª Turma, DJ 12/04/2010; 9. REsp 708.290/RS, 5ª Turma, 06/08/2007; 10. RMS 33.155/MA, 4ª Turma, 29/08/2011; 11. AgRg na Rcl 5.110/SP, 2ª Seção, DJ 30/06/2011; 12. AR 3.286/SC, 3ª Seção, DJ 20/03/2012.
<b>Referencias doutrinárias</b>
1. NEVES, D. A. A. Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referencias doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa fixada no importe de R\$ 1.000,00 para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na reintegração de empregados públicos; 2. Periodicidade diária; 3. Prazo assinado de 10 dias.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Não há. <i>Astreintes</i> incididas e acumuladas em R\$ 366.955,20 tornadas sem efeito com a procedência de Embargos à Execução.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Prejudicado.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Multa afastada em sede de Embargos à Execução. Não havendo no título exequendo obrigação de fazer, não se há falar em multa por descumprimento.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Primeira Seção
Espécie processual e número
Reclamação 9.022 / BA
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Herman Benjamin
Partes
Rclte: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - COELBA
Rcldo: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado da Bahia
Intdo: Reginaldo Soares de Jesus
Data do julgamento
28/11/2012
Histórico fático-processual relevante
Reclamação ajuizada contra decisão da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado da Bahia, a qual proveu parcialmente Recurso Inominado para alterar os termos inicial e final de incidência de <i>astreintes</i> , suplantando a exigência de prévia intimação pessoal do abrigado acerca da imposição, circunstância invocada pela Reclamante como entendimento do STJ cuja autoridade ter-se-ia violado na origem.
Decisão
Não conhecida, por ausência de pronunciamento do órgão judicial de origem sobre a matéria vertida na Reclamação (necessidade de intimação pessoal do obrigado para incidência de <i>astreintes</i> ).
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A Reclamação contra decisões de Juizado Especial é criação jurisprudencial, excepcional, que deve preencher requisitos similares àqueles demandados para o conhecimento de Recurso Especial; 2. Deve o Reclamante demonstrar, mediante cotejo analítico, a similitude fático-jurídica entre as decisões.
Referências normativas
1. Art. 541, Código de Processo Civil. 2. Art. 355, RISTJ.
Precedentes judiciais
1. AgRg na Rcl 5.759/MS, 2ª Seção, DJ 05/09/2011; 2. AgRg na Rcl 5.009/MT, 2ª Seção, DJ 10/03/2011.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.

Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Segunda Seção
Espécie processual e número
Reclamação 2.753 / SP
Espécie processual de origem
Embargos à Execução.
Relator
Min. Sidnei Beneti
Partes
Rclte: Fernando José Rodrigues Moreira
Rclte: Sílvia Maria Feijó Figueiredo
Rcldo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Intdo: Zwinglio Ferreira Júnior e Outro
Data do julgamento
09/09/2009
Histórico fático-processual relevante
Reclamação apresentada contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que teria desrespeitado decisão proferida pelo STJ no REsp 439.890/SP. Na origem, executava-se <i>astreinte</i> fixada em ação de dissolução de sociedade. Embargos à Execução julgados improcedentes, seguindo-se Apelação improvida pelo Tribunal Estadual. Embargos de Declaração dos Reclamantes e do Interessado versando sobre aspectos de incidência (subsistência e período de incidência), os quais foram acolhidos, sem modificação do dispositivo o acórdão. Recurso Especial do Interessado (REsp 439.892/SP), provido à unanimidade para anular o acórdão do Tribunal Estadual, por violação ao art. 535, do CPC, determinando novo julgamento, oportunidade em que o TJSP concluiu pela inexistência de título a fundar a execução, uma vez que a decisão homologatória de acordo em fase cognitiva não fixara multa processual, sendo eventual multa avençada na transação, de natureza moratória, e não cominatória.
Decisão
Julgada improcedente.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. A multa cominatória/coercitiva não se confunde com a multa moratória acessória decorrente da obrigação principal.
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. REsp 439.892/SP.
Referências doutrinárias
1. NEGRÃO, Theotônio. Código de processo Civil e legislação processual em vigor. 38. ed. Saraiva.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 1.000,00 para o cumprimento de obrigação de fazer; 2. Periodicidade diária.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há. Montante de multa acumulado no importe total de R\$ 852.000,00.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 852 dias.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há. Multa anulada em conjunto com a própria execução de origem, em sede de segunda decisão em Apelação.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Segunda Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental na Reclamação 4.115 / MG
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Nancy Andrighi
Partes
Agvte: Telemig Celular S/A
Agvdo: Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal de Sete Lagoas/MG
Intdo: Rosilene de Azevedo Cardoso Oliveira
Data do julgamento
23/06/2010
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental contra decisão que extinguiu sem julgamento de mérito Reclamação apresentada para a arguição de afronta à autoridade da decisão proferida no Recurso Extraordinário 571.572-8/BA. Acórdão da Turma Recursal teria, a origem, mantido <i>astreintes</i> previamente fixadas, insurgindo-se o Agravante contra tal decisão sob o fundamento de que a jurisprudência do STJ autorizaria a minoração da multa, pretensão que poderia ser veiculada em sede de Reclamação.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. O valor das <i>astreintes</i> somente pode sofrer ingerência do STJ quando se mostre insuficiente ou exagerado;
2. Estreita é a via da Reclamação, não se prestando ao revolvimento de matéria fática – o que é indispensável para a revisão de <i>astreintes</i> que não sejam exorbitantes ou ínfimas –, mas, antes, à eliminação de dissídio jurisprudencial entre casos que guardem similitude fática;
3. “A simples existência de julgados desta Corte em que a multa foi revista não permite, por si só, a alteração do valor das <i>astreintes</i> , sobretudo em se tratando de hipótese em que o Tribunal as tenha fixado nos limites da razoabilidade.”
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
1. Rcl 3.973/RJ, 2ª Seção, DJ 08/04/2010.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Segunda Seção
<b>Espécie processual e número</b>
Embargos de Divergência em Agravo 857.758 / RS
<b>Espécie processual de origem</b>
Obrigação de fazer.
<b>Relator</b>
Min. Nancy Andrighi
<b>Partes</b>
Embte: Unimed Seguradora S/A
Embdo: Joalheria Sciéssere Ltda. e Outro(s)
<b>Data do julgamento</b>
23/02/2011
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Embargos de Divergência opostos em face de decisão que negou provimento a Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, esta que negara provimento a Agravo de Instrumento interposto pela Embargante contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada à execução de <i>astreintes</i> . Na origem, sentença transitada em julgado determinou obrigação de fazer em desfavor da Embargante, fixando multa diária para a hipótese de descumprimento. Buscava-se, nos Embargos de Divergência, o reconhecimento de dissídio jurisprudencial e a adoção da solução paradigma, pela necessidade de intimação pessoal do devedor quando aplicada multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e não a do acórdão de origem, o qual determinava incidência imediata da multa, transcorrido, apenas, o prazo fixado para cumprimento do preceito.
<b>Decisão</b>
Providos para, reformando o acórdão embargado, conhecer do Agravo de Instrumento e dar provimento ao próprio Recurso Especial.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. As obrigações de pagar quantia e as de fazer e não fazer são, em essência, indiferentes, não se justificando intimação diferenciadas para ambas. Devendo o obrigado ser intimado para a satisfação da obrigação de pagar quantia, deve assim o ser para a satisfação de obrigações de fazer e não fazer, ainda que na pessoa do seu advogado;
2. O cômputo da <i>astreinte</i> só terá início após a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, acerca do resultado final ou acerca da execução provisória, e após o decurso do prazo assinado para o cumprimento voluntário da obrigação;
3. “A imposição de multa constitui meio mais célere, econômico e simples do que a prestação do fato por terceiro, portanto, mais consentâneo com os anseios do processo civil moderno.”
<b>Referências normativas</b>
1. Art. 461, § 4º, Código de Processo Civil;
2. Súmula 410, STJ;
3. Art. 475-J, Código de Processo Civil;
4. Art. 659, § 5º, Código de Processo Civil;
5. Art. 652, § 4º, Código de Processo Civil;

6. Art. 5º, inc. LXXVIII, Constituição Federal;

7. Art. 544, § 3º, Código de Processo Civil.

#### Precedentes judiciais

1. EDcl no REsp 1.087.606/RJ, 2ª Turma, DJ 07/07/2009;
2. REsp 663.774/PR, 3ª Turma, DJ 20/11/2006;
3. REsp 1.067.903/RS, 3ª Turma, DJ 18/11/2008;
4. AgRg no REsp 1.067.552/MG, 2ª Turma, DJ 07/12/2009;
5. AgRg no Ag 952.833/RS, 3ª Turma, DJ 13/06/2008;
6. REsp 940.274/MS;
7. REsp 1.130.893/SP, 2ª Turma, DJ 18/09/2009;
8. REsp 746.524/SC, 3ª Turma, DJ 16/03/2009;
9. REsp 521.184/SP, 3ª Turma, DJ 06/12/2004.

#### Referências doutrinárias

1. SILVA, O. B. Curso de Processo Civil. 4. ed. v. 1. São Paulo: RT;
2. WAMBIER, L. R. Sentença civil: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: RT, 2006;
3. MEDINA, J. M. G. Execução civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004;
4. DIDIER JUNIOR, Fredie. A terceira etapa da reforma processual civil. São Paulo: Saraiva, 2006;
5. MARINONI, L. G. Manual da execução. 12. ed. São Paulo: RT, 2009.

#### Composição da decisão (unanimidade ou maioria)

Unanimidade.

Voto vencido

Prejudicado.

Argumento dissidente

Prejudicado.

Referências normativas

Prejudicado.

Precedentes judiciais

Prejudicado.

Referências doutrinárias

Prejudicado.

Aspectos originários de fixação da multa

1. Multa fixada em sentença, no importe de R\$ 500,00 para o cumprimento de obrigação de fazer;
2. Periodicidade diária;
3. Prazo assinado de 30 dias.

Cumprimento da decisão apoiada pela multa

Decisão cumprida.

Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento

Aproximadamente 4 meses.

Alteração nos aspectos originários de fixação da multa

Multa afastada.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Segunda Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental na Reclamação 5.110 / SP
Espécie processual de origem
Não há.
Relator
Min. Nancy Andrighi
Partes
Agvte: Altair Gonçalves Damasceno e Outros Rcldo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP Intdo: Imóveis e Administração Omar Maksoud Ltda.
Data do julgamento
22/06/2011
Histórico fático-processual relevante
Reclamação apresentada em função de redução de <i>astreintes</i> pelo Tribunal Estadual após confirmação do acórdão, pelo STJ, do acórdão por ele prolatado.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Não há usurpação de competência quando Tribunal Estadual procede à revisão de <i>astreintes</i> previamente fixada em cognição e confirmadas pelo STJ, isso porque a multa processual não compõe coisa julgada material; 2. O inconformismo da parte com a eventual redução da multa aplicada fundada em circunstancialidades fáticas deve ser deduzido em âmbito recursal próprio.
Referências normativas
1. Art. 34, inc. XVIII, RISTJ; 2. Art. 461, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais

Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada em R\$ 1.000,00 para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada na devolução de imóvel indevidamente ocupado; 2. Periodicidade diária
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão não cumprida. Montante de multa acumulado no importe total de R\$ 11.528.181,31.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Não há.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há. Montante da multa reduzida pelo Tribunal Estadual para R\$ 257.177,55.

Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Terceira Seção
Espécie processual e número
Agravo Regimental da Medida Cautelar 14.857 / DF
Espécie processual de origem
Medida Cautelar.
Relator
Min. Jorge Mussi
Partes
Agvte: Cofederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal
Agvdo: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
Data do julgamento
13/05/2009
Histórico fático-processual relevante
Agravo Regimental interposto contra decisão que concedeu liminar para determinar a suspensão de movimento grevista dos servidores do órgão Agravado, fixando <i>astreinte</i> no importe de R\$ 50.000,00 para o caso de descumprimento.
Decisão
Negado provimento.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. “A multa diária, ou <i>astreinte</i> , objetiva compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Seu valor corresponde à intensidade do comando judicial a ser adimplido, a fim de elidir qualquer comportamento evasivo.”
Referências normativas
Não há.
Precedentes judiciais
Não há.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente
Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.

Aspectos originários de fixação da multa
1. Multa fixada no importe de R\$ 50.000,00, para o cumprimento de obrigação consubstanciada na cessação de movimento grevista.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Decisão cumprida.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 1 semana.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.



Tribunal
Superior Tribunal de Justiça
Órgão
Terceira Seção
Espécie processual e número
Reclamação 3.833 / RS
Espécie processual de origem
Liquidação de sentença.
Relator
Min. Napoleão Nunes Maia Filho
Partes
Rclte: Shell Brasil Ltda. Rcldo: Juiz de Direito da 7ª Vara Cível de Porto Alegre/RS Rcldo: Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n.º 70033330325 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul Intdo: Artêmio Orlado Belini e Outro(s)
Data do julgamento
13/12/2010
Histórico fático-processual relevante
Reclamação apresentada com pedido de suspensão liminar de decisão de liquidação de sentença proferida ao largo de decisão do STJ, no REsp 1.041.697/RS, a qual determinou ao Tribunal Estadual novo e exaustivo julgamento de Embargos de Declaração opostos contra seu acórdão, a clarificar questões atinentes ao cumprimento de tutela antecipada e aos termos inicial e final de incidência de <i>astreintes</i> . Sustenta o Reclamante que a liquidação das <i>astreintes</i> se deu ao arpejo da decisão do STJ, invocada como violada.
Decisão
Julgada procedente para cassar a decisão proferida em liquidação de sentença, determinando-se a fiel observância da decisão proferida no REsp 1.041.697/RS.
Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i>
1. Decisão que liquida valor devido a título de <i>astreintes</i> em inobservância de decisão proferida pelo STJ enseja Reclamação por afronta à autoridade do decisório emanado pela Corte Superior.
Referências normativas
1. Art. 535, Código de Processo Civil.
Precedentes judiciais
1. REsp 1.041.697/RS; 2. Rcl 2.297/RS, DJ 21/11/2008; 3. Rcl 1.137/PR, DJ 20/03/2006.
Referências doutrinárias
Não há.
Composição da decisão (unanimidade ou maioria)
Unanimidade.
Voto vencido
Prejudicado.
Argumento dissidente

Prejudicado.
Referências normativas
Prejudicado.
Precedentes judiciais
Prejudicado.
Referências doutrinárias
Prejudicado.
Aspectos originários de fixação da multa
Não há.
Cumprimento da decisão apoiada pela multa
Não há.
Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento
Aproximadamente 6 anos, perfazendo um montante de R\$ 23.020.000,00.
Alteração nos aspectos originários de fixação da multa
Não há.

<b>Tribunal</b>
Superior Tribunal de Justiça
<b>Órgão</b>
Terceira Seção
<b>Espécie processual e número</b>
Reclamação 3.897 / PB
<b>Espécie processual de origem</b>
Embargos à Execução.
<b>Relator</b>
Min. Raul Araújo
<b>Partes</b>
Rclte: Banco Citicard S/A
Rcldo: Terceira Turma Recursal Mista de João Pessoa/PB
Intdo: Josenilda Batista Lima de Souza
<b>Data do julgamento</b>
11/04/2012
<b>Histórico fático-processual relevante</b>
Reclamação apresentada em face de decisão que julgou improcedentes Embargos à Execução de valor atinente a multa coercitiva incidida. Decisão antecedente determinou à Reclamante o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada em apresentação de documento original, acompanhada de multa coercitiva. Não cumprida a decisão, executa-se o valor de R\$ 25.000,00 a título de multa incidida. Novo pleito executório é formulado, a reboque do qual se bloqueia o valor de R\$ 408.500,00 em conta do Reclamante, também a título de multa incidida. Novos Embargos à Execução opostos, estes desprovidos, a reboque do que novo bloqueio em conta do Reclamante é realizado, este no montante de R\$ 340.092,00, a título de complementação no pagamento da multa coercitiva. Recurso Inominado do Reclamante desprovido, sendo interposto Recurso Extraordinário, este processado com Agravo de Instrumento interposto na origem. Agravo desprovido no Supremo Tribunal Federal, decisão esta reformada em sede de Agravo Regimental. Com base no improvimento do Agravo contra decisão denegatória de seguimento a Recurso Extraordinário, o juízo de origem autoriza o levantamento dos valores bloqueados, contra o que o Reclamante ingressara com medida cautelar no STF, tendo aí sido deferida liminarmente a devolução dos valores levantados, ou a prestação de 80% do respectivo valor, pela Interessada. Negado seguimento ao Recurso Extraordinário e negado provimento ao Agravo Regimental e Embargos Declaratórios consecutivamente interpostos. Reclamação Inadmitida. Reconsideração, em sede de Agravo Regimental. Obrigação principal no importe de R\$ 3.020,00.
<b>Decisão</b>
Julgada procedente para anular a multa imposta na origem.
<b>Análise temática orientada da <i>ratio decidendi</i></b>
1. Incabível Reclamação contra decisão trânsita em julgado (Súm. 734, STF); 2. A multa coercitiva não é compatível com a ação de exibição de documentos (Súm. 372, STJ);

3. A multa cominatória deve ser fixada em valor razoável, podendo ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado.

<b>Referências normativas</b>
Não há.
<b>Precedentes judiciais</b>
1. EDcl no Ag 743.433/RS, 4ª Turma, DJ 13/10/2011; 2. AgRg no Ag 1.331.039/MG, 4ª Turma, DJ 05/08/2011; 3. AgRg no Ag 1.189.759/SP, 4ª Turma, DJ 21/03/2011; 4. AgRg no REsp 1.022.801/RN, 4ª Turma, DJ 13/10/2011; 5. AgRg no Ag 1.169.693/PR, 4ª Turma, DJ 07/06/2011; 6. AgRg no REsp 1.041.518/DF, 4ª Turma, DJ 25/03/2011; 7. AgRg no Ag 1.144.150/GO, 4ª Turma, DJ 31/03/2011; 8. AgRg no Ag 1.133.970/SC, 4ª Turma, DJ 09/12/2010.
<b>Referências doutrinárias</b>
Não há.
<b>Composição da decisão (unanimidade ou maioria)</b>
Unanimidade.
<b>Voto vencido</b>
Prejudicado.
<b>Argumento dissidente</b>
Prejudicado.
<b>Referências normativas</b>
Prejudicado.
<b>Precedentes judiciais</b>
Prejudicado.
<b>Referências doutrinárias</b>
Prejudicado.
<b>Aspectos originários de fixação da multa</b>
1. Multa fixada no importe de R\$ 100,00 para o cumprimento de obrigação de fazer consubstanciada em exibição de documento original; 2. Periodicidade diária.
<b>Cumprimento da decisão apoiada pela multa</b>
Decisão não cumprida. Montante de multa acumulado no importe total de R\$ 748.000,00.
<b>Tempo transcorrido entre a cominação e o cumprimento</b>
Não há.
<b>Alteração nos aspectos originários de fixação da multa</b>
Multa anulada.

## APÊNDICE D – Evolução da reforma: Projeto do Senado Federal e da Câmara dos Deputados (Substitutivo) quanto às *astreintes*

PLS 166/2010	Substitutivo Dep. Paulo Teixeira
<p>Art. 502. Para cumprimento da sentença que reconheça obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do credor, podendo requisitar o auxílio de força policial, quando indispensável.</p> <p>Parágrafo único. Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa por tempo de atraso, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar e o impedimento de atividade nociva.</p>	<p>Art. 550. No cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.</p> <p>§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa por período de atraso, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.</p> <p>§ 2º A intervenção judicial em atividade empresarial somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação da decisão e observará, no que couber, o disposto nos arts. 102 a 111 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.</p> <p>§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.</p> <p>§ 4º No cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 539, no que couber.</p> <p>§ 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.</p>
<p>Art. 503. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.</p> <p>§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.</p> <p>§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.</p> <p>§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:</p> <p>I – se tornou insuficiente ou excessiva;</p> <p>II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.</p> <p>§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.</p> <p>§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.</p> <p>§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.</p> <p>§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.</p> <p>§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade ou a vida, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.</p>	<p>Art. 551. A multa periódica independe de pedido da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela antecipada ou sentença, ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.</p> <p>§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, sem eficácia retroativa, caso verifique que:</p> <p>I – se tornou insuficiente ou excessiva;</p> <p>II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.</p> <p>§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.</p> <p>§ 3º O cumprimento definitivo da multa depende do trânsito em julgado da sentença favorável à parte; a multa será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado. Permite-se, entretanto, o cumprimento provisório da decisão que fixar a multa, quando for o caso.</p> <p>§ 4º A execução da multa periódica abrange o valor relativo ao período de descumprimento já verificado até o momento do seu requerimento, bem como o do período superveniente, até e enquanto não for cumprida pelo executado a decisão que a cominou.</p> <p>§ 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.</p>

PLS 166/2010	Substitutivo Dep. Paulo Teixeira
<p>Art. 504. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedida em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.</p> <p>Parágrafo único. Aplicam-se à ação prevista neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.</p>	<p>Art. 552. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.</p> <p>§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, discriminando-as e atribuindo, sempre que possível e justificadamente, o seu valor.</p> <p>§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.</p> <p>§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer.</p>