

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

Thiago Silveira Antunes

A TUTELA ESPECÍFICA NAS AÇÕES COLETIVAS. EXECUÇÃO E EFICÁCIA DAS  
*ASTREINTES.*

Mestrado em Direito

São Paulo

2018

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

Thiago Silveira Antunes

A TUTELA ESPECÍFICA NAS AÇÕES COLETIVAS. EXECUÇÃO E EFICÁCIA DAS  
*ASTREINTES.*

Mestrado em Direito

*Dissertação apresentada à Banca Examinadora  
como parte das exigências para obtenção do grau  
de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, no Departamento de  
Direitos Difusos e Coletivos, sob orientação do  
Professor Doutor Gilson Delgado Miranda.*

São Paulo

2018

Banca Examinadora

---

---

---

*Aos meus queridos pais,  
Aparecido Antunes Cotrim (in memoriam) e Inês Silveira*

*À minha amada esposa,  
Taís Pagotto Borin.*

## **Agradecimentos**

Em primeiro lugar, agradeço a DEUS pelo dom da vida, por se fazer presente em minha trajetória, por todas as bênçãos que me concedeu, especialmente por me dar força e sabedoria essenciais na conclusão da dissertação de mestrado.

À minha família, em especial aos meus pais APARECIDO ANTUNES COTRIM (*in memoriam*) e INÊS SILVEIRA, exemplos de caráter, de retidão, de dedicação e de trabalho, que sempre me apoiaram incondicionalmente e me ensinaram desde muito cedo a importância da educação, dos estudos e da fé em Deus; e aos meus irmãos RAPHAEL e THATIANA pelo convívio fraterno e pelo apoio de sempre.

À minha querida esposa TAÍS PAGOTTO BORIN, por todo amor, carinho, apoio e compreensão, principalmente em virtude do tempo destinado ao desenvolvimento do presente trabalho.

À minha segunda família (EDUARDO, ÂNGELA, GUSTAVO e FELIPE), pelo carinho com que me acolheram e por todo apoio que deram, principalmente durante a conclusão do mestrado.

Aos queridos amigos e colegas de trabalho JOÃO CARLOS ZANON e LETÍCIA CAROLINE MÉO, advogados brilhantes, com quem tenho a honra de conviver diariamente.

Ao Professor NELSON NERY JUNIOR pelo constante incentivo na vida acadêmica, pelo convívio profissional que tivemos por mais de treze anos e por disponibilizar sua invejável biblioteca para consulta dos livros utilizados para o desenvolvimento do presente trabalho.

Ao Professor GEORGES ABOUD, com quem tive o prazer de conviver por quase dez anos, pelas inúmeras sugestões que se mostraram decisivas para o desenvolvimento do presente trabalho.

Ao Professor GILSON DELGADO MIRANDA, meus sinceros agradecimentos por me acolher como seu orientando, pela paciência e pelos valiosos ensinamentos transmitidos ao longo dessa trajetória acadêmica.

Aos amigos de graduação da FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE, e aos amigos da cidade de PORTO FELIZ, que, mesmo sem saber, contribuíram para que esta dissertação fosse finalizada.

## **APRESENTAÇÃO**

Dissertação no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, nível Mestrado, em Direito das Relações Sociais, subárea Direitos Difusos e Coletivos, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Elaborado conforme as diretrizes acadêmicas da própria Universidade (2018).

Nome: Thiago Silveira Antunes

Título: A TUTELA ESPECÍFICA NAS AÇÕES COLETIVAS. EXECUÇÃO E EFICÁCIA DAS *ASTREINTES*.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar o instituto das *astreintes* como instrumento previsto no ordenamento jurídico para conferir efetividade à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, comparando-o com outros instrumentos previstos no próprio direito brasileiro e no direito comparado e estudando suas peculiaridades. O primeiro capítulo apresenta um estudo sobre o processo coletivo, os bens jurídicos por ele tutelados e sua importância. No segundo capítulo, demonstramos a importância e a justificativa da prioridade da reparação *in natura* no processo coletivo, bem como instrumentos para a consecução da tutela coletiva. No terceiro capítulo, apresentamos a natureza e finalidade do *contempt of court* previsto no *common law*, bem como o instituto que originou a multa coercitiva brasileira, qual seja a *astreinte*. No quarto capítulo, estudamos as particularidades das *astreintes* especificamente como instrumento de efetivação da tutela dos direitos transindividuais. Por fim, no quinto e último capítulo, apresentamos nossas conclusões a respeito do presente trabalho.

Palavras-chave: *astreintes* – tutela específica – *contempt of court* – processo coletivo – direitos difusos e coletivos – efetividade – eficácia – multa coercitiva.

Nome: Thiago Silveira Antunes

Título: A TUTELA ESPECÍFICA NAS AÇÕES COLETIVAS. EXECUÇÃO E EFICÁCIA DAS *ASTREINTES*.

## **ABSTRACT**

This study aims at analyzing the doctrine of the *astreintes* as an instrument set forth in the law to give effectiveness to the protection of diffuse and collective rights, comparing it with other mechanisms established in Brazilian law and foreign law, as well as studying their peculiarities. The first chapter presents a study about the collective procedure, the legal interests that it protects and its importance. In the second chapter, we intend to demonstrate the importance and the motivation of the priority of specific performance in the collective procedure, as well as the instruments to achieve such redress. In the third chapter, we present the legal nature and the purpose of contempt of court set forth in the common law, as well as the institute that originated the Brazilian coercive fine (*astreinte*). In the fourth chapter, we study the particularities of the *astreintes* specifically as an instrument to give effectiveness to the protection of diffuse and collective rights. Finally, in the fifth and last chapter, we present our conclusions about the present work.

Keywords: *astreintes* – specific performance – *contempt of court* – collective procedure – diffuse and collective rights – effectiveness – coercive fine.

*“O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da alegria, e inda mais alegre ainda no meio da tristeza! Só assim de repente, na horinha em que se quer, de propósito – por coragem. Será? Era o que eu às vezes achava. Ao clarear do dia.”*

JOÃO GUIMARÃES ROSA<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: Veredas*, v. 2, 1ª Edição, São Paulo: Editora Nova Aguilar, 1994, p. 448.

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	6
RESUMO .....	7
ABSTRACT .....	8
INTRODUÇÃO .....	13

### Capítulo I – A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO COLETIVO.

1.1 A importância do bem jurídico coletivo para se definir a própria função do processo coletivo.....	15
1.2 A autonomia do processo coletivo e interação da legislação vigente.....	21
1.3 Da distinção entre Ação Coletiva e Ação Civil Pública.....	24
1.4 Dos Bens Jurídicos Tutelados nas Ações Coletivas.....	28
1.4.1 Interesses Coletivos e Difusos.....	31
1.4.2 Bens Jurídicos Individuais Homogêneos.....	33
1.4.3 O status constitucional desses bens e sua importância no Estado Constitucional.....	35
1.5 As modalidades de pedidos – juridicamente admitidos – em ações coletivas no nosso sistema.....	37
1.5.1 Condenatório – Condenação em Dinheiro.....	41
1.5.2 Mandamental – Cumprimento de Obrigação de Fazer ou Não Fazer.....	43
1.5.3 Cautelar – Prevenção de Danos.....	45
1.5.4 Cumulação de Pedidos.....	51

### Capítulo II – A REPARAÇÃO *IN NATURA* NO PROCESSO COLETIVO

2.1 Os motivos que tornam o ressarcimento in natura prioridade no processo coletivo.....	54
2.1.1 A própria natureza dos bens jurídicos tutelados revela sua indisponibilidade.....	58

2.1.2 No processo coletivo a conversão em perdas e danos, em regra, não é alternativa, mas residual.....	60
2.2 Conceito e Previsão da Tutela Específica nas Ações Coletivas.....	64
2.3 O CPC 139 e os mecanismos para obtenção da Tutela Específica.....	68
2.4 Exemplos de instrumentos para obtenção da reparação <i>in natura</i> e satisfação do bem jurídico coletivo.....	71

### **Capítulo III – AS ASTREINTES E SUAS SEMELHANÇAS E IDIOSSINCRASIAS COM INSTITUTOS DE DIREITO ESTRANGEIRO**

3.1 Breve análise das modalidades de multa diária previstas no civil law.....	78
3.2 O contempt of court do Common Law: a modalidade mais prestigiada de incidência de multa diária.....	79
3.2.1 Conceito de contempt.....	82
3.2.2 Âmbito e formas de aplicação.....	83
3.2.3 Apresentação de precedentes e fundamentação de sua incidência.....	86
3.3 O regime da multa diária prevista no direito brasileiro (astreintes).....	89
3.3.1 Conceito.....	90
3.3.2 Natureza Jurídica.....	93
3.3.3 Finalidade.....	96
3.3.4 Exame crítico comparativo acerca de sua inspiração e a que instituto ela se aproxima.....	98
3.3.5 Da (im)possibilidade de se utilizar a multa diária para realizar função análoga ao contempt.....	100

### **Capítulo IV – DA IMPOSIÇÃO DAS ASTREINTES NAS AÇÕES COLETIVAS**

4.1 Fixação da astreinte.....	105
4.1.1 A relação da discricionariedade para determinar a fixação da astreinte.....	110
4.1.2 A relação da discricionariedade para determinar o quantum da astreinte.....	113

4.1.3	Fixação em decisão interlocutória.....	117
4.1.4	Possibilidade de se determinar em sentença.....	119
4.2	Momento adequado para sua imposição.....	120
4.3	Limite quantitativo. A obrigação principal pode ser parâmetro para limitação da astreinte? E se a ação coletiva versar sobre questão de natureza patrimonial?.....	122
4.4	Periodicidade.....	127
4.5	Minoração, majoração e revogação.....	129
4.6	Diferenciação de sua imposição e majoração diante de lide que verse sobre direitos coletivo e difusos e lide que trata de direitos individuais homogêneos.....	135
4.7	Exigibilidade.....	135
4.7.1	Exigibilidade e sua relação com o trânsito em julgado.....	138
4.7.2	Questão da exigibilidade quando a decisão é suspensa em agravo mas posteriormente confirmada no trânsito em julgado.....	141
4.7.3	A exigibilidade quando a astreinte busca a efetividade da obrigação principal.....	143
4.7.4	A exigibilidade quando se pretende efetivar obrigação acessória (cautelar) .....	144
4.7.4.1	A possível influência do resultado da lide na exigibilidade dessa multa.....	147
4.7.5	As astreintes frente a terceiros.....	148
4.8	A titularidade.....	152
4.9	Execução.....	154
 Capítulo V - CONCLUSÃO.....		159
 BIBLIOGRAFIA.....		164

## INTRODUÇÃO

Como bem apontaram ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO a efetividade do processo, por meio da utilização de medidas cautelares, prisão do devedor de alimentos e imposição de multas diárias para a hipótese de descumprimento de decisões judiciais, é corolário do princípio constitucional do acesso à justiça.<sup>2</sup>

JOAQUIM FELIPE SPADONI aponta que a falta de efetividade da jurisdição poderia representar, inclusive, problema de legitimidade do Poder Judiciário com relação à sociedade, vez que configuraria incapacidade de lidar com os litígios e direitos dos jurisdicionados.<sup>3</sup>

Nesse passo, o processo surge como instrumento para a viabilização do acesso à justiça, fazendo com que Estado-juiz conceda ao jurisdicionado o exato bem da vida por ele solicitado, ou seja, “*de tudo aquilo a que ele teria direito se do Estado não necessitasse para fazer valer esse direito*”.<sup>4</sup>

Especificamente no âmbito dos processos coletivos, ganha alta relevância e prioridade a tutela específica dos direitos transindividuais, vez que se tratam de bens jurídicos de interesse de toda a coletividade ou de, no mínimo, de uma grande parcela da comunidade.

A experiência jurídica internacional observou a criação de institutos específicos para a viabilização da tutela específica, evitando a inexecutabilidade das obrigações de fazer e não fazer, bem como para assegurar a autoridade de decisões judiciais.

---

<sup>2</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 29ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pp. 43-44.

<sup>3</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

<sup>4</sup> AMENDOEIRA JR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 30.

No *common law*, por exemplo, surgiu o denominado *contempt of court*, como forma de se assegurar o respeito e a autoridade da administração jurisdicional. Para tanto, o direito anglo-saxão prevê medidas como multa e até prisão, a fim de coagir o devedor a cumprir a ordem emanada pelo Tribunal, ou como punição para o agente que praticou o ato atentatório à Corte.

No *civil law*, de outro lado, surgiram as chamadas *astreintes*, instituto de origem nos Tribunais franceses, cujo objetivo residia, e ainda reside, na satisfação da exata prestação devida ao credor, por meio de pressão exercida sobre o devedor.

O direito brasileiro incorporou o instituto das *astreintes*, concedendo ao magistrado a possibilidade de adotar todas as medidas coercitivas necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, incluindo nelas a imposição de multa para obrigar o devedor a realizar obrigação de fazer ou não fazer.

Todavia, mormente no âmbito dos processos coletivos, há ainda lacunas e dúvidas acerca da legítima utilização do instituto, como forma de efetivação da tutela coletiva.

## Capítulo I – A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO COLETIVO

### 1.1. A importância do bem jurídico coletivo para se definir a própria função do processo coletivo.

Conforme leciona RICARDO DE BARROS LEONEL<sup>5</sup>, as primeiras impressões de uma preocupação com a tutela de direitos transindividuais em nosso país podem ser encontradas no momento do nascimento da ação popular, prevista no artigo 113, XXXVIII, da Constituição da República de 1934<sup>6</sup>.

Com efeito, a partir da Carta Magna de 1934, diversos foram os momentos em que o legislador conferiu a qualquer um do povo a legitimidade para postular direito que extrapolava o âmbito meramente individual.

Para ilustrar, a Constituição Federal de 1934 possibilitava ao cidadão a faculdade de buscar a anulação ou nulidade de atos lesivos ao erário público (art. 113, XXXVIII). De modo semelhante, a Carta de 1946 permitia a qualquer cidadão, ou ao Ministério Público, pleitear a dissolução de associação civil que praticasse atividade ilícita (art. 670)<sup>7</sup>.

De todo modo, durante esse ínterim, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES lembra que a tutela dos interesses difusos e coletivos em nosso país, em um primeiro momento, mostrava-se por meio de diplomas legislativos esparsos, como a Lei 1.134/1950, ou mesmo a Lei 4.215/1963.<sup>8</sup>

Finalmente, no ano de 1965, surgiu a atual Lei da Ação Popular, a qual legitimou a qualquer cidadão pleitear a declaração de nulidade ou a anulação de atos lesivos ao

---

<sup>5</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 50.

<sup>6</sup> “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

<sup>7</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

<sup>8</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 191.

patrimônio público. Essa foi, na visão de NELSON NERY JUNIOR, a primeira faísca no ordenamento jurídico pátrio acerca da tutela jurisdicional dos direitos transindividuais.<sup>9</sup>

Nesse mesmo sentido, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES comenta a importância dessa inovação legislativa, na medida em que a Lei da Ação Popular, de 1965, ampliou o conceito de patrimônio público para abranger “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.<sup>10</sup>

Todavia, em que pese a considerável evolução legislativa, os diplomas então vigentes não se mostravam suficientes para atender aos anseios da sociedade.

Tanto assim que, como nos lembra TEORI ALBINO ZAVASCKI, todo o antigo código de processo civil brasileiro, que remonta à década de 1970, foi concebido e estruturado para, primordialmente, tutelar direitos subjetivos individuais<sup>11</sup>. Reflexo disso encontrava-se no texto normativo do antigo CPC/73 6º, o qual estabeleceu que a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Veja-se que esse dispositivo foi reproduzido na nova legislação processual brasileira, no texto do novo CPC 18, segundo o qual “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Sobre esse ponto, em artigo sobre o tema, Dalton Santos Moraes consigna que também a novel legislação processual pátria ostentaria cariz essencialmente individualista, vez que, ao final da tramitação do projeto do novo CPC, restou suprimida a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.

<sup>10</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 192.

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 17.

<sup>12</sup> MORAIS, Dalton Santos. *A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo código de processo civil*. In: *Processo Coletivo*. Hermes Zaneti Jr (coord.), Salvador: Juspodivm, 2016, p. 415-416.

De todo modo, a evolução histórica da sociedade foi acompanhada da crescente preocupação em se tutelar direitos e interesses que já não se amoldavam aos tradicionais instrumentos de defesa previstos para a tutela de direitos eminentemente individuais.

Nesse sentido, NELSON NERY JUNIOR já asseverou que os institutos conservadores do processo civil não poderiam ser aplicados à tutela dos interesses transindividuais, na medida em que se mostra influenciado pelos princípios liberais do individualismo.<sup>13</sup>

Seguindo a mesma linha de raciocínio, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES lembra que a adoção apenas das regras contidas no Código de Processo Civil, sistema de tutela eminentemente individual, tornaria inviável a efetiva tutela dos interesses transindividuais.<sup>14</sup>

Nesse passo, o crescimento e desenvolvimento da sociedade reclamou mecanismos novos para a tutela de outros direitos/interesses, para cuja defesa o processo civil brasileiro, que naquela oportunidade contava apenas com a Lei da Ação Popular, não se mostrava suficiente.

Nas palavras de RICARDO DE BARROS LEONEL<sup>15</sup>, esse fenômeno apresentou-se como corolário da evolução das “sociedades de massa”:

“Surgem dos conflitos comerciais, tecnológicos etc., aptos, no mundo globalizado a atingir ao mesmo tempo, de forma indiscriminada, grandes grupos sociais e bens inerentes a todos indistintamente, passíveis de fruição de modo quase que exclusivamente comum (ar, águas como fonte de recursos da comunidade, informação pelos meios de comunicação etc.).”

---

<sup>13</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 231.

<sup>14</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2014, p. 8.

<sup>15</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 90.

Foi exatamente nesse contexto que, via processo legislativo, surgiram novos instrumentos para a defesa dos interesses transindividuais. Por exemplo, com o advento da Lei número 6.938/81, mormente seu artigo 14, §1º, foi conferido ao Ministério Público legitimidade para buscar a responsabilização e reparação civil dos danos causados ao meio ambiente.

No entanto, apenas essa mudança legislativa não se mostrava suficiente para a tutela dos novos direitos transindividuais. Impunha-se a criação de uma legislação que disciplinasse, amplamente, a forma de efetivar a tutela dos interesses metaindividuais em juízo. Era o embrião da ideia de uma lei da ação civil pública.

Sobre esse aspecto das raízes da Lei da Ação Civil Pública, MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL afirmam que a ação civil pública é o fruto da ideia de se regulamentar o artigo 14 da Lei 6.938 de 1981, disponibilizando mecanismos processuais que viabilizassem o resguardo do meio ambiente pelo *Parquet*<sup>16</sup>. No mesmo sentido, lembra MOTAURI CIOCCHETTI que a ação civil pública, sob o ponto de vista legislativo, nasceu da necessidade de se disciplinar o referido artigo 14<sup>17</sup>.

Dessa maneira, com o advento da ação civil pública, permitiu-se que alguns legitimados, na qualidade de substitutos processuais, pudessem pleitear direitos relativos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>18</sup> (Lei 7.347, de 24.7.1985).

Ao lado disso, o advento da Constituição Federal, em 1988, consagrou essa nova preocupação, na medida em que a garantia ao direito de ação, insculpida na CF 5º XXXV, não se limitou à tutela dos direitos meramente individuais, mas também englobou os direitos difusos, coletivos e os individuais homogêneos<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 1/2.

<sup>17</sup> SOUZA, Motaury Ciochetti. *Ação civil pública e inquérito civil*, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 32.

<sup>18</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 19.

<sup>19</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 256, *coment.* 36 CF 5º.

Exemplo disso são as legitimações de associações e sindicatos para a defesa de interesse de seus representados (CF 5º XXI e 8º, III), além da previsão de propositura de ação popular para buscar a anulação de ato lesivo ao erário (CF 5º LXXIII)<sup>20</sup>, ampliando e fortalecendo, assim, o objeto e fundamento da antiga ação popular<sup>21</sup>.

Conforme lecionava ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>22</sup>, o advento da Carta de 1988 mostrou-se extremamente relevante, uma vez que universalizou “a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo”.

Nessa esteira, NELSON NERY JUNIOR também assevera que o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional [*princípio do direito de ação*] contemplou “não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos”.<sup>23</sup>

Em seguida, no ano de 1990, o advento do Código de Defesa do Consumidor não apenas trouxe mecanismos para a tutela de direitos individuais homogêneos, como também cuidou de criar regras processuais específicas para a defesa dos direitos e interesses de natureza transindividual, como um “*verdadeiro microssistema de processos coletivos*”, abrangendo a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>24</sup>.

Já ANTONIO GIDI<sup>25</sup> defende a tese de que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, por abrangerem regras de direito material e processual de cariz coletivo, assumem, juntos, no Brasil, a forma de um Código de Processo

---

<sup>20</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 20/21.

<sup>21</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

<sup>22</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, volume II, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 25.

<sup>23</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 209.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, volume II, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 25.

<sup>25</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 9.

Coletivo. No mesmo sentido é o entendimento de ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ<sup>26</sup>, para quem o processo coletivo brasileiro é integrado pela redação da Lei da Ação Civil Pública e das regras específicas contidas no diploma consumerista.

De qualquer modo, importante notar que, muito embora ainda não exista, formalmente, em nosso país um Código de Processo Coletivo, em todos esses diplomas legislativos acima mencionados, houve expressa preocupação do legislador em dispor tanto sobre regras de direito material, como sobre regras sobre o processo coletivo<sup>27</sup>.

Em outras palavras, foram necessárias regras processuais específicas e adequadas para que se tornasse viável e efetiva a tutela dos direitos de natureza transindividual.

Nas palavras de FREDIE DIDIER JR.<sup>28</sup>, o processo coletivo é mecanismo para o desenvolvimento da “*litigação de interesse público*”, ou seja, para dirimir as demandas judiciais que tenham por objeto não somente os direitos individuais, mas aqueles “*de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural*”.

Já TEORI ALBINO ZAVASCKI<sup>29</sup>, seguido por ALUÍSIO IUNES MONTI RUGGERI RÉ<sup>30</sup>, diferenciam a defesa de direitos coletivos e a defesa coletiva de direitos. A primeira corresponderia à defesa de direitos que pertencem a um grupo de pessoas, a uma classe. Há, portanto, nesse caso, uma titularidade múltipla.

Esse entendimento é corroborado por KAZUO WATANABE, para quem a tutela coletiva se dividiria entre a defesa daqueles interesses essencialmente coletivos [interesses difusos e coletivos *stricto sensu*] e a defesa daqueles interesses “*ontologicamente*

---

<sup>26</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 149.

<sup>27</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 52.

<sup>28</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil – processo coletivo*, volume 4, 8ª Edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 37.

<sup>29</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 41-43.

<sup>30</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 42.

*individuais, mas que são tutelados coletivamente por razões de estratégia de tratamento de conflitos” [individuais homogêneos].*<sup>31</sup>

De outro lado, a defesa coletiva de direitos pressupõe a tutela de direitos meramente individuais, todavia, vinculados entre si por uma relação de homogeneidade, a qual permite a sua tutela de maneira coletiva.

Portanto, é justamente a natureza desses novos direitos que justifica a criação de regras processuais específicas, distintas daquelas contidas na legislação processual comum, de natureza individual.

## **1.2. A autonomia do processo coletivo e interação da legislação vigente.**

Para NORBERTO BOBBIO, a existência de um sistema pressupõe igualmente a existência de “*normas*” que o compõem e que sejam coerentes entre si [regra de coerência].<sup>32</sup>

Conforme foi exposto, como não existe formalmente um código brasileiro de processo coletivo, pode-se dizer, com fundamento na doutrina pátria, que as legislações esparsas existentes sobre o tema, formam, no Brasil, um microsistema integrado e autônomo de defesa e regulação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que pode ser denominado processo coletivo.<sup>33-34</sup>

Muito embora utilizasse denominação diferente [*minissistema*], ADA PELLEGRINI GRINOVER reconhecia que se trata de um sistema com feição própria, regido por princípios e regras específicas, e que, nas palavras da ilustre doutrinadora, autoriza a

---

<sup>31</sup> WATANABE, Kazuo. *Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para sua correta fixação*. In: A ação civil pública após 25 anos. Édis Milaré (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 501.

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, 10ª Edição, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, pp. 71 e 110.

<sup>33</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 53.

<sup>34</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 140.

conclusão de que existe um novo ramo do Direito Processual, chamado Direito Processual Coletivo, cujo objeto reside na tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.<sup>35</sup>

Isso é facilmente notado no momento em que se estuda, por exemplo, o regime jurídico da coisa julgada no processo coletivo. Muito ao contrário do processo civil individual, no qual a coisa julgada se restringe às partes, no processo coletivo a *res iudicata* possui regime próprio – *erga omnes, ultra partes* ou *secundum eventum litis*, possibilitando a propositura de nova demanda, com fundamento em provas novas supervenientes.<sup>36</sup>

Esse microsistema decorre da interação de dois textos normativos, quais sejam: o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública e o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>37</sup> Enquanto o primeiro dispositivo faz expressa menção ao Título III do código consumerista, o CDC prevê a aplicação da LACP naquilo que não contrariar suas disposições.

Com efeito, para DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, o núcleo duro do microsistema do processo coletivo reside justamente na interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.<sup>38</sup>

Essa interação de leis, as quais integram o microsistema do processo coletivo brasileiro também já foi objeto de reconhecimento por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Corte, no julgamento do recurso especial de número 1.106.515-MG, originário de ação civil pública proposta pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais contra a Fazenda Pública daquele Estado, entendeu que a comunicação havida entre

---

<sup>35</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 33.

<sup>36</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 31.

<sup>37</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 54.

<sup>38</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2014, p. 12.

os textos normativos da Lei 7.347/1985 (art. 21) e da Lei 8.078/1990 (artigo 90) permitiu o surgimento do microsistema (ou minissistema como preferia Ada Pellegrini Grinover) de proteção dos interesses transindividuais.<sup>39</sup>

RICARDO DE BARROS LEONEL ensina que os demais diplomas legais, incluindo o Código de Processo Civil, interagem com esse mesmo sistema [LACP e CDC] de forma subsidiária<sup>40</sup>. Essa conclusão é alcançada por meio de uma interpretação da tutela coletiva à luz da Constituição Federal, mormente da CF 5º XXXV.

A Carta Magna, ao assegurar ao jurisdicionado o direito de ação, garante, em verdade, o direito a obter do Poder Judiciário tutela jurisdicional adequada ao caso concreto<sup>41</sup>.

Desse modo, de acordo com RICARDO DE BARROS LEONEL, o processo coletivo, embora dotado de regras próprias e específicas [microsistema], nada mais seria que a adequação da tutela jurisdicional às situações específicas nas quais se reclama a tutela de um direito transindividual.<sup>42</sup>

Nessa mesma esteira, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES adota a conclusão de que, para fins de aplicação do microsistema de processo coletivo, deve-se aplicar a legislação mais favorável à tutela do direito transindividual discutido na demanda. Essa conclusão, de acordo com o autor, assegura “*uma proteção mais efetiva ao direito material coletivo lato sensu*”.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> STJ, 1ª T., REsp 1.106.515-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 16.10.2010, Dje 02.02.2011. “2. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, com o qual se comunicam outras normas, como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para ‘propiciar sua adequada e efetiva tutela’ (art. 83 do CDC).”

<sup>40</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 140.

<sup>41</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, coment. 35 CF 5º, pp. 255-256.

<sup>42</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 140.

<sup>43</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de processo coletivo*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2013, p. 13.

Portanto, em nossa visão, em que pese a existência de regras específicas, próprias de um microsistema como o processo coletivo, a tutela coletiva de direitos [*direitos individuais homogêneos*] e a tutela de direitos coletivos [*direitos difusos e coletivos*] aproveitam-se de todos os preceitos normativos existentes e que se adequem à defesa desses interesses transindividuais.

### **1.3. Da Distinção entre Ação Coletiva e Ação Civil Pública.**

Nos termos da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, a ação civil pública é a demanda que tem por objetivo a “*responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*”.

É possível observar que o primeiro elemento conferido pelo aludido diploma legislativo para se conceituar a ação civil pública corresponde à finalidade desse instrumento processual, ou seja, a tutela dos interesses transindividuais (difusos e coletivos – art. 1º, IV).

Além disso, infere-se da leitura da Lei da Ação Civil Pública, mormente em seu artigo 5º, que a defesa desses interesses difusos e coletivos será efetivada pelo Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, e associações.

Portanto, em um primeiro momento, à luz dos preceitos contidos na Lei da Ação Civil Pública, seria razoável afirmar que qualquer demanda, proposta por um desses colegitimados, para a defesa dos interesses transindividuais (difusos e coletivos) previstos naquele diploma legislativo, será denominada ação civil pública.

De outro lado, ainda sob o ponto de vista legal, poderíamos denominar *ação coletiva* toda a demanda ajuizada pelos colegitimados elencados no CDC 82 [Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno, entidades e órgãos da Administração Pública e associações] com o objetivo de tutelar interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos [CDC 81, I, II e III].

Todavia, HUGO NIGRO MAZZILLI, para definir o significado de “ação civil pública”, considera não o bem jurídico tutelado pelo aludido instrumento processual, mas a titularidade do poder de invocar a tutela jurisdicional a fim de tutelar esse bem jurídico. Nesses termos, entende o autor que ação *privada* seria aquela na qual o titular do poder de pleitear a tutela jurisdicional seria o mesmo titular do bem jurídico individual, ao passo que ação *pública* seria aquela em que o titular seria um “*órgão público especial*”. Desse modo, o autor, invocando o aspecto doutrinário, conceitua a ação civil pública como a “*ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público*”.<sup>44</sup>

Para alcançar essa conclusão, o autor parte do entendimento de PIERO CALAMANDREI, o qual distinguia a atuação do Ministério Público no âmbito penal e no âmbito cível. Neste último, o instrumento processual legítimo para o ofício do *Parquet* seria a ação civil pública.

No mesmo sentido, ALÚSIO LUNES MONTI RUGGERI RÉ lembra que o uso da expressão “*ação civil pública*” possui duas origens. A primeira guarda relação com a finalidade de se distinguir a ação de titularidade do Ministério Público no âmbito penal e no universo cível. A segunda origem residiria na Lei Complementar 40/1981, que utiliza a expressão ação civil pública, “*sem, contudo, especificar o direito material que se pretendia tutelar a partir de sua utilização*”.<sup>45</sup>

Nessa esteira, entende HUGO NIGRO MAZZILLI que a Lei 7.347/1985 não observou a melhor técnica quando dispôs que seu conteúdo disciplinaria a ação civil pública para a tutela de interesses transindividuais. Isso porquanto o próprio diploma legislativo, em seu artigo 5º, legitimou tanto o Ministério Público, Defensoria Pública e pessoas jurídicas de direito público [órgãos públicos de acordo com o autor] quanto entidades privadas, como associações, para buscar a tutela dos interesses difusos e coletivos.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 73.

<sup>45</sup> RÉ, Alúcio Iunes Monti Ruggeri Ré. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 58.

<sup>46</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 74.

Mais precisamente, tendo em vista que a Lei da Ação Civil Pública elencou como colegitimados entidades privadas, a ação prevista naquela lei não poderia ser ação civil *pública*. Para o referido autor, a denominação correta do instrumento processual previsto na Lei 7.347/1985, a exemplo do quanto estabelecido na legislação consumerista [CDC 81 e 104], seria *ação coletiva*, ou seja, o instrumento processual para a defesa dos direitos transindividuais de titularidade tanto de entidades privadas, quanto de órgãos públicos, como o *Parquet*.<sup>47</sup>

De todo modo, analisando a questão, inclusive, sob um prisma prático, HUGO NIGRO MAZZILLI ressalta que, seja qual for o nome indicado pelo autor colegitimado para a ação coletiva ou ação civil pública, a demanda, proposta para a tutela de direitos transindividuais, não poderá ser rejeitada exclusivamente em razão de sua nomenclatura, haja vista a existência de um microssistema de tutela dos interesses difusos coletivos e individuais homogêneos, formado, essencialmente, pela interação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública [conforme será exposto adiante].<sup>48</sup>

TEORI ALBINO ZAVASCKI, em linha de entendimento parecida com a adotada por HUGO NIGRO MAZZILLI, asseverava que a denominação de “ação civil pública” não se encontra ligada com a pretensão de direito material formulada na demanda, mas possui correlação com o ente legitimado para sua propositura. Nesse sentido, para o autor, a ação civil pública seria aquela de titularidade de membro do Ministério Público, ou que qualquer outro ente elencado pela legislação específica, com a finalidade de buscar a tutela de direito “*pertencente a uma coletividade indeterminada de pessoas*”.<sup>49</sup>

Para NELSON NERY JUNIOR, muito embora, em um primeiro momento, o termo a ação civil pública tenha surgido para classificar a atuação do Ministério Público na esfera cível, atualmente esse conceito foi ampliado, deixando de lado o critério do legitimado ativo (parte pública), para significar toda e qualquer ação coletiva que deduza

---

<sup>47</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 74.

<sup>48</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 74.

<sup>49</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 64-65.

pretensão de direito transindividual (difuso, coletivo ou individual homogêneo). Ou seja, o critério para a denominação da ação civil pública não seria a parte ativa, mas o objeto da demanda.<sup>50</sup>

De outro lado, para SÉRGIO SHIMURA as ações coletivas seriam o gênero que abrangeria todas as espécies de demandas propostas para a tutela dos interesses transindividuais<sup>51</sup>. Para o autor, a ação coletiva se distinguiria do gênero *ação individual*, na medida em que não teria como objetivo deduzir pedido meramente individual e particular, mas tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Exemplos, ou melhor, espécies de ações coletivas seriam o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública, a ação popular entre outras.

Além disso, para SÉRGIO SHIMURA, a menção expressa do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 91, à denominada ação civil coletiva não diz respeito a um novo tipo de distinção com relação ao bem jurídico tutelado, mas apenas trata de um “*procedimento diferenciado*” para a defesa de interesses individuais homogêneos por meio de uma ação coletiva<sup>52</sup>.

Para evidenciar ainda mais esse entendimento, o autor relembra que a legislação consumerista cuida de diversas regras de direito processual coletivo, como pagamento de custas, litispendência e coisa julgada referindo-se apenas às ações coletivas. Desse modo, caso não se compreendesse ação coletiva como gênero, essas regras não se aplicariam às ações civis públicas<sup>53</sup>. Como essas regras efetivamente se aplicam a toda e qualquer demanda proposta com a finalidade de se tutelar interesse transindividual, para o autor, a interpretação correta seria a de que ação coletiva representa o gênero do qual a ação civil pública e outras ações são espécies.

---

<sup>50</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 234.

<sup>51</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 43.

<sup>52</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 44.

<sup>53</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 45.

Ressalva, porém, SÉRGIO SHIMURA que, muito embora existam regras processuais específicas acerca de determinados institutos, como competência e legitimidade, não se pode perder de vista que o que se busca tutelar sempre é o direito transindividual<sup>54</sup>.

Seguindo a mesma linha de entendimento, ALUÍSIO LUNES MONTI RUGGERI RÉ sustenta que a ação coletiva é gênero da qual é espécie a ação civil pública, na medida em que o termo “*pública*” remeteria erroneamente a uma titularidade exclusiva dos órgãos públicos, bem como que o objeto que se busca tutela na ação civil pública não é “*público*”, mas transindividual.<sup>55</sup>

Também adverte o autor que a controvérsia acerca da nomenclatura das ações que buscam a defesa dos interesses transindividuais não pode significar óbice à tutela jurisdicional, sob pena de se privilegiar o excessivo formalismos em detrimento do direito material<sup>56</sup>.

Por esse mesmo motivo, tendo em vista a irrelevância da nomenclatura das ações movidas para a tutela dos interesses transindividuais, considerando a interação da legislação consumerista com a Lei 7.347/1985, bem como o fato de que qualquer dos colegitimados poderá ajuizar ação civil pública ou ação coletiva para a defesa desses interesses, parece-nos mais acertado o entendimento de que ação coletiva seria o gênero do qual ação civil pública é espécie, assim como o são o mandado de segurança coletivo, a ação popular entre outros mecanismos previstos na legislação pátria.

#### **1.4. Dos Bens Jurídicos Tutelados nas Ações Coletivas.**

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer a utilização, no presente estudo, das expressões “interesses” e “direitos” [subjetivos]. Como bem observa, RICARDO DE

---

<sup>54</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 45/46.

<sup>55</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, pp. 59-60.

<sup>56</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 61.

BARROS LEONEL, no processo, não existe razão prática para a diferenciação desses substantivos<sup>57</sup>.

Isso porquanto, no ordenamento jurídico pátrio, tanto os interesses, quanto os direitos subjetivos geram, igualmente, a possibilidade de proteção jurisdicional.

Em que pese a posição de HUGO NIGRO MAZZILLI, para quem *interesse* seria pretensão, e *direito* seria pretensão amparada pelo ordenamento jurídico<sup>58</sup>, entendemos que, no processo, essa distinção não encontra razão prática.

Também compartilha dessa visão DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES, para quem, em termos de tutela jurisdicional no plano coletivo, mesmo havendo correntes doutrinárias acerca do tema, não há relevância alguma na diferenciação entre interesses ou direitos.<sup>59</sup>

Daí porque seguiremos, no presente trabalho, sem distinguir esses institutos.

Feito esse breve esclarecimento, também já dissemos que a origem da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) se deu, entre outras razões, como necessidade de se disciplinar a tutela do meio ambiente, por meio da regulamentação do artigo 14, §1º da Lei 6.938 de 1981.

Pois bem. Com o advento da Lei da Ação Civil Pública, foram introduzidos mecanismos para a tutela não apenas do meio ambiente, mas do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

---

<sup>57</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 79-80.

<sup>58</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 55.

<sup>59</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2014, p. 115.

Muito embora conste do preâmbulo do referido diploma legislativo, bem como do artigo 1º da referida Lei os bens que deverão ser objeto de sua tutela, esse rol é meramente exemplificativo.<sup>60</sup>

Em nossa visão, não faria sentido o engessamento de todo um microsistema dotado de mecanismos processuais os quais possuem por objetivo a tutela de interesses de toda a coletividade e que se mostram dinâmicos.

Com o advento da Carta Magna, bem como do Código de Defesa do Consumidor, o rol de direitos que podem e devem ser tutelados por meio das ações coletivas foi ampliado<sup>61</sup>. Portanto, podem e devem ser tutelados por ações coletivas todo e qualquer interesse e direito transindividual, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Por fim, importa discorrer brevemente sobre a restrição contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347 de 1985. Como se observa do aludido texto normativo, não poderia ser proposta ação civil pública com o objetivo de discutir tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia sobre o Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários possam ser individualmente determinados.

Parece-nos que esse dispositivo encerra uma inócua tentativa do Poder Público de enfraquecimento das ações coletivas.

Esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na medida em que viola o princípio constitucional do acesso à jurisdição, não devendo ser aplicado pelo Poder Judiciário. Como muito bem observam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, o texto contido no parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347 de 1985 não apenas limita o acesso ao Poder Judiciário, mas, na verdade, o

---

<sup>60</sup> AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *O objeto de tutela da ação civil pública e sua correlação com o rol de legitimados*. In: A ação civil pública após 25 anos. Édis Milaré (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 224.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 6.

exclui nas hipóteses elencadas no referido dispositivo, em afronta intolerável à Carta Magna.<sup>62</sup>

No mesmo sentido, TEORI ALBINO ZAVASCKI entende que a Constituição Federal, mormente em seu artigo 5º, XXI, não impôs limitação material quanto ao objeto das ações coletivas. Desse modo, para o autor, essa restrição apenas faria sentido para inibir o ajuizamento de ações coletivas como sucedâneo de ações diretas de inconstitucionalidade.<sup>63</sup>

Assim, entendemos que o manejo das ações coletivas deve se dar da maneira mais ampla possível, abrangendo a tutela dos mais variados interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sob pena de enfraquecimento do instituto.

#### **1.4.1 Interesses coletivos e difusos.**

Como o próprio Código de Defesa do Consumidor define, em seu artigo 81, I, interesses difusos são aqueles interesses transindividuais, de natureza indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato.

Cabe aqui a advertência lançada por HUGO NIGRO MAZZILLI, acerca do conceito dado pela legislação consumerista. Ensina o ilustre doutrinador que, muito embora o CDC mencione “*circunstâncias de fato*”, é evidente que essa circunstância também se refere a uma relação jurídica. Todavia, no caso dos interesses difusos, a lesão ou ameaça ao grupo “*não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante*”.<sup>64</sup>

Tome-se, apenas para ilustrar, a contaminação do solo de uma determinada região, em virtude das atividades de uma determinada indústria. Nesse caso hipotético, o

---

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 5ª Edição, 2014, p. 1132, *coment.* 39 LACP 1º.

<sup>63</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 188.

<sup>64</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 53.

grupo lesado compreenderá apenas e tão somente o grupo de moradores daquela região.

São, portanto, interesses, cujo objeto é indivisível, e que correspondem a um grupo menos determinado de pessoas, que os compartilham por circunstâncias de fato conexas.

Como bem aponta RICARDO DE BARROS LEONEL, justamente em razão de sua natureza indivisível, os interesses difusos não são passíveis de apropriação exclusiva. Isso significa dizer que a ninguém é dada fruição maior ou diferenciada desse bem jurídico.<sup>65</sup>

De outro lado, na dicção da própria legislação consumerista [CDC 81, II], interesses coletivos são aqueles interesses transindividuais, também de natureza indivisível, dos quais é titular “*grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*”.

Aqui, a definição conferida pelo Código de Defesa do Consumidor é *stricto sensu*, distinta daquela acepção ampla dada pela Constituição Federal, como gênero das espécies difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Distinguem-se os interesses coletivos dos difusos na medida em que os primeiros pressupõem grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, e não indetermináveis, como ocorre com os interesses difusos. Além disso, enquanto os interesses difusos compreendem circunstância de fato, os interesses coletivos mostram-se vinculados à mesma relação jurídica básica.

Também nesse ponto merece ser lembrada outra ressalva apontada por HUGO NIGRO MAZZILLI. Muito embora nas hipóteses de lesão ou ameaça de lesão a um interesse

---

<sup>65</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

coletivo também se esteja diante de um evento fático concreto, é a relação jurídica básica comum que evidenciará o interesse coletivo.<sup>66</sup>

Exemplo disso seria a imposição de alguma ilegalidade por parte do DETRAN que feriria de morte a livre iniciativa das montadoras de veículos automotores no Brasil. Ou seja, a ação coletiva proposta pela Associação das montadoras com o objetivo de se reconhecer a ilegalidade dessa imposição buscaria, em verdade, a tutela de um direito eminentemente coletivo *stricto sensu*.

#### **1.4.2 Bens Jurídicos individuais homogêneos.**

Assim como foram tratados os interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, os interesses individuais homogêneos também encontram sua definição na legislação consumerista. Com efeito, nos termos do CDC 81 os interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de uma origem comum.

Diferenciam-se dos demais interesses coletivos [em sentido amplo] porquanto seus titulares são determinados ou determináveis, bem como tendo em vista que o objeto a ser tutelado sempre será divisível.<sup>67</sup>

Como já havíamos adiantado acima, TEORI ALBINO ZAVASCKI entende que os direitos individuais homogêneos nada mais são que direitos subjetivos individuais, os quais, todavia, encontram-se interconectados por uma relação de homogeneidade que permite a sua tutela de maneira coletiva.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, pp. 55-56.

<sup>67</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 57.

<sup>68</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 42-43.

No mesmo sentido, RICARDO DE BARROS LEONEL<sup>69</sup> leciona que, embora esses interesses não sejam “coletivos” em sua essência, recebem o mesmo tratamento processual dos demais direitos transindividuais [difusos e coletivos em sentido estrito].

Exatamente por esse motivo, esses direitos não necessariamente serão tutelados de maneira coletiva, por meio das regras próprias do processo coletivo, mas poderão ser objeto de pretensões meramente individuais, deduzidas por seus próprios titulares.<sup>70</sup>

Outro aspecto importante, sobre o qual faz advertência o doutrinador HUGO NIGRO MAZZILLI, é o de que uma rápida leitura do artigo 1º da Lei 7.347 de 1985 poderia conduzir à conclusão de que não poderiam ser tutelados pelo aludido diploma direitos individuais homogêneos<sup>71</sup>.

Como bem observa o autor, essa interpretação inadvertida e superficial revela-se equivocada. Isso porquanto, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública se integram para disciplinar a tutela coletiva de direitos transindividuais, também os direitos individuais homogêneos merecem proteção da lei 7.347 de 1985. Sobre esse ponto, importa transcrever a lição do aludido autor:

“Essa leitura superficial poderia ainda fazer crer que não pode ser objeto da ação civil pública a tutela de interesses individuais homogêneos. É que, ao contrário do CDC, a LACP só faz menção direta à defesa de interesses difusos e coletivos: nada diz sobre interesses individuais homogêneos. Por isso, nem interpretação menos avisada, têm alguns procurado sustentar que a defesa de interesses individuais homogêneos por meio de ação civil pública só poderia ser feita em favor de grupos de consumidores, pois que o CDC, sim, alude à defesa coletiva de consumidores. Esse entendimento é de todo equivocado, pois que, como a LACP e o CDC se integram no tocante à defesa coletiva de interesses transindividuais, também os interesses individuais homogêneos estão alcançados pela proteção da ação civil pública da Lei n. 7.347, estejam ou não relacionados com a defesa de grupos de consumidores. Assim, pode ser objeto de ação civil pública ou coletiva a defesa de quaisquer interesses transindividuais, sejam difusos,

---

<sup>69</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivos*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 100.

<sup>70</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivos*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 101.

<sup>71</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 140.

coletivos ou individuais homogêneos, digam ou não respeito a consumidores.”<sup>72</sup>

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES faz interessante observação acerca da tutela coletiva dos direitos individuais. Para o autor, essa modalidade de tutela de direitos mostra-se instrumento processual adequado para defesa e o ressarcimento dos chamados danos de bagatela, ou seja, aqueles que, se considerados isoladamente, não seriam economicamente viáveis, mas que, *“considerados globalmente, possuem geralmente enorme relevância social e econômica”*.<sup>73</sup>

Essa tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, portanto, derruba a antiga de ideia de se analisar a relação “custo-benefício” do ajuizamento de uma demanda, assegurando maior acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário.

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES assevera que, muito embora os interesses individuais homogêneos possam ser tutelados em sede de ações meramente individuais, a sua defesa de modo coletivo é tradicionalmente admitida, inclusive na legislação, em virtude *“dos multifacetários obstáculos existentes para sua efetiva proteção no âmbito individual”*.<sup>74</sup>

Assim, também essa categoria de interesses, merece a tutela coletiva assegurada pelo ordenamento jurídico.

#### **1.4.3. O *status* constitucional desses bens e sua importância no Estado constitucional.**

O direito de ação insculpido na CF 5<sup>o</sup> XXXV, abrange não somente os direitos meramente individuais, mas também o direitos difusos, coletivos e individuais

---

<sup>72</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27<sup>a</sup> Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 140.

<sup>73</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3<sup>a</sup> Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 34

<sup>74</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*, 2<sup>a</sup> Edição, São Paulo: Editora Método, 2014, p. 9.

homogêneos. Isso significa dizer que é assegurado ao jurisdicionado a tutela jurisdicional adequada, preventiva ou reparatória, inclusive dos direitos de natureza transindividual<sup>75</sup>.

Tanto assim que, como bem apontava LÚCIA VALLE FIGUEIREDO<sup>76</sup>, não se mostra mera coincidência a localização dos direitos transindividuais no Título II, Capítulo I, da Carta Magna, ou seja, nos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

No mesmo sentido, GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA leciona que o direito processual coletivo, instrumento para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ostentaria natureza constitucional, porquanto se encontraria dentro do chamado “direito processual constitucional”, ou seja, dos textos normativos de conteúdo “mais formalmente constitucional do que essencialmente constitucional”.<sup>77</sup> Para o autor, a própria Constituição Federal de 1988, ao prever alguns dos mecanismos para a defesa dos interesses transindividuais, como a ação popular, ação civil pública, ação de impugnação de mandato eletivo entre outras, evidenciou a natureza constitucional desses bens jurídicos coletivos.<sup>78</sup>

Também reconhecendo a natureza constitucional desses bens jurídicos, FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI entende que se tratam de direitos fundamentais, direitos esses “*de absoluta necessidade para a consecução do pressuposto constitucional da dignidade da pessoa humana*”.<sup>79</sup>

Alcançando a mesma conclusão, GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA ressalta que, ao contrário das Constituições de outros países como Itália, Alemanha, Argentina,

---

<sup>75</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 256, coment. 36 CF 5º.

<sup>76</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Direitos Difusos na Constituição de 1988*. In: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, volume 5, Ago/2011, p. 1.277.

<sup>77</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 34-35.

<sup>78</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 34-35.

<sup>79</sup> AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *O objeto de tutela da ação civil pública e sua correlação com o rol de legitimados*. In: A ação civil pública após 25 anos. Édís Milaré (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 p. 224.

França, a Constituição da República Federativa do Brasil [CF 1988] “*inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional*”.<sup>80</sup>

De outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 129, III, também elenca entre as atribuições do Ministério Público, a proteção dos direitos e interesses metaindividuais.

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao enfrentar a natureza dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, já se pronunciou sobre a questão, asseverando que esses direitos ostentam natureza constitucional, porquanto a Constituição Federal utiliza o conceito desses direitos “*para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender*”<sup>81</sup>.

É possível constatar, dessa maneira, que a tutela dos direitos transindividuais, além de encerrar a concretização do princípio constitucional do direito de ação e de acesso à justiça [CF 5º XXXV], corresponde à função institucional conferida, constitucionalmente, ao Ministério Público.

Tudo isso evidencia a importância da tutela dos direitos transindividuais em um Estado constitucional.

### **1.5 As modalidades de pedidos – juridicamente admitidos – em ações coletivas no nosso sistema.**

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei 7.347 de 1985, em sede de ação civil pública, poderão ser deduzidos pedidos de condenação em dinheiro ou pedido de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

---

<sup>80</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas*. In: *A ação civil pública após 25 anos*. Édis Milaré (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 256.

<sup>81</sup> STF, 2.ª T., RE 213015-DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 8.4.2002, v.u., DJ 24.5.2002 p. 69. No mesmo sentido: STF, 2.ª T., AgR no RE 699580-SC, rel. Min. Celso de Mello, j. 6.8.2013, v.u., DJe 10.9.2013; STF, 2.ª T., AgR no RE 472489-RS, rel. Min. Celso de Mello, j. 29.4.2008, v.u., DJe 28.8.2008.

Importante é o alerta feito pelos doutrinadores MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL no sentido de que o texto contido no referido artigo 3º não reflete a amplitude da tutela que pode ser buscada em sede das ações coletivas.<sup>82</sup>

Na realidade, por influência do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à Lei 7.347/85<sup>83</sup>, o dispositivo que disciplina os pedidos na ação civil pública teve seu campo de abrangência alargado, a fim de permitir todas as espécies de ações que se revelarem eficientes para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No mesmo sentido é a doutrina de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, segundo o qual, atualmente, já se admite que os pedidos formulados em sede de ações coletivas, por força do CDC 83, englobem as mais diversas pretensões, desde que capazes de proteger direito transindividual socialmente relevante.<sup>84</sup>

Toda essa considerável gama de pedidos se faz necessária para que a ação civil pública [ação coletiva] sirva como instrumento suficiente e eficiente para garantir a tutela integral dos interesses transindividuais.<sup>85</sup>

Defende ADRIANO CALDEIRA uma certa flexibilização do princípio da congruência nas ações coletivas, em virtude da importância e superioridade dos bens jurídicos por ela tutelados.<sup>86</sup>

Entende o autor que, para se defender os direitos transindividuais, exige-se a flexibilização dos limites de atuação jurisdicional, de modo que o magistrado adeque a tutela jurisdicional ao que se fizer necessário para prevenção ou reparação do dano difuso, coletivo ou individual homogêneo.

---

<sup>82</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 25.

<sup>83</sup> Conforme já exposto, aplicam-se os dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor por expressa disposição do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública [microsistema – processo coletivo].

<sup>84</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 449.

<sup>85</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 67-68.

<sup>86</sup> CALDEIRA, Adriano. *Processo coletivo: uma análise sistemática acerca da litispendência*, São Paulo: LTr, 2012, pp. 60-63.

Todavia, parece-nos que a flexibilização dos pedidos, tal como proposto pelo autor, como será exposto mais adiante, somente encontra respaldo nos pedidos de obrigação de fazer e de não fazer, nos termos do CDC 84, ou nos casos de conversão da tutela específica por perdas e danos, conforme autoriza o CDC 84 §1º.

RICARDO DE BARROS LEONEL lembra questão que vem tomando conta da doutrina e jurisprudência em termos de pedido nas ações coletivas. Trata-se do pedido de inclusão de recursos em previsão orçamentária, para se cumprir as condutas impostas na sentença.<sup>87</sup>

Entende o autor que, em princípio, esse pedido seria dispensável, porquanto caberia ao Estado aparelhar-se do modo mais apropriado e conveniente para cumprir as decisões judiciais.

Isso se justifica, na medida em que tamanha ingerência do Poder Judiciário na Administração Pública significaria verdadeira afronta ao princípio constitucional da harmonia e independência dos Poderes, conforme assegurado pela CF 2º.

De outro lado, não podemos perder de vista o fato de que a própria Carta Magna estabelece critérios e percentuais específicos para a concretização de políticas públicas por parte da Administração, ou a vinculação da receita obtida por meio de determinados tributos.<sup>88</sup> Nesses casos, seguindo a conclusão alcançada por RICARDO DE BARROS LEONEL, parece-nos razoável e legítimo a pretensão de inclusão desses percentuais na previsão orçamentária da pessoa jurídica de direito público.

O NELSON NERY JUNIOR também faz advertência acerca da problemática e questionada legitimidade do Ministério Público para propor execução com base em título executivo exarado pelos Tribunais de Contas, nos termos da CF 71 §3º. Nos termos do aludido

---

<sup>87</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 249.

<sup>88</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual de processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 249-250.

texto normativo constitucional, as decisões proferidas por esses Tribunais, que importem em imputação de débito ou multa, ostentam eficácia de título executivo.

Para o autor, somente o credor constante do título executivo formado pela decisão do Tribunal de Contas poderia ajuizar execução de título extrajudicial. De outro lado, caso haja inércia do credor (administração pública direta ou indireta) o Ministério Público terá legitimidade para propor ação civil pública, com o objetivo de coagir o ente público omissor a promover a execução.<sup>89</sup>

Por fim, também se revela de extrema importância a ressalva feita por HUGO NIGRO MAZZILLI, segundo o qual a ação coletiva não poderá fazer as vezes de ação direta de inconstitucionalidade, buscando atacar, em abstrato, os efeitos *erga omnes* de um texto normativo supostamente inconstitucional.<sup>90</sup>

Muito embora a inconstitucionalidade de determinado texto normativo possa constituir a *causa de pedir* de qualquer ação, inclusive as coletivas, essa mesma inconstitucionalidade não poderá corresponder ao pedido deduzido na demanda. Caso contrário, estar-se-ia permitindo a invasão da competência constitucional dos tribunais por magistrado de primeiro grau, competente para processamento e julgamento da ação coletiva.<sup>91</sup>

De todo modo, ante a impossibilidade de se imaginar todas as pretensões eficazes para se proteger direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, trataremos a seguir dos pedidos enumerados pela própria LACP: *i)* condenação em dinheiro; *ii)*

---

<sup>89</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, 11ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 235.

<sup>90</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 154.

<sup>91</sup> Essa inadequação da ação coletiva como substituto de ação direta de inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: “...INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA AÇÃO CIVIL ORDINÁRIA COMO INADMISSÍVEL SUCEDÂNEO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INVIABILIDADE DO EMPREGO DESSA VIA PROCESSUAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE ABSTRATO DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS EM GERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (STF, Pleno, ACO 1761 AgR / MG, rel. Min. Celso de Mello, DJe – 213, divulgado 29.10.2014, publicado 30.10.2014).

cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e *iii*) prevenção de danos aos bens por ela tutelados.

### **1.5.1. Condenatório – Condenação em Dinheiro.**

Com relação a esse pedido, SÉRGIO SHIMURA ensina que na condenação envolvendo pagamento de quantia em dinheiro “*o cumprimento da obrigação encerra-se no patrimônio do devedor, independentemente da vontade deste*”<sup>92</sup>. Não há, portanto, nesse caso, reparação *in natura* do dano causado, mas tão somente o pagamento em dinheiro por parte do causador dos prejuízos que foram suportados pela coletividade.

Trata-se de pedido que tem por objetivo simplesmente a condenação do devedor ao pagamento de indenização pelos danos causados, não possuindo a quantia pleiteada caráter educativo ou punitivo.

Uma leitura rápida e apressada dos artigos 1º e 3º da Lei 7.347 de 1985 poderia conduzir à equivocada impressão de que, em sede de ação civil pública, a principal tutela jurisdicional buscada seria a condenação do causador do dano ao pagamento de indenização por perdas e danos.<sup>93</sup>

Em verdade, o pedido de condenação em dinheiro previsto no artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública deve ser deduzido apenas e tão somente quando não houver possibilidade de se reverter os efeitos e as consequências do dano causado. Como bem observa PEDRO DA SILVA DINAMARCO<sup>94</sup>, os direitos transindividuais devem ser preferencialmente protegidos por intermédio da tutela específica, consoante será abordado no tópico 2.1.

Todavia, haverá ocasiões em que não será mais possível a proteção de determinado interesse metaindividual por intermédio da tutela específica, ou em decorrência da

---

<sup>92</sup> SHIMURA, Sérgio Seiji. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 104.

<sup>93</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 27.

<sup>94</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 290.

natureza da obrigação (direitos individuais homogêneos) ou em razão da irreversibilidade do dano causado.

Por exemplo, entende PEDRO DA SILVA DINAMARCO que, geralmente, nos casos relativos a direitos individuais homogêneos, a obrigação já nasce pecuniária, devendo, portanto, ser deduzido em ação civil pública pedido de condenação em dinheiro.<sup>95</sup>

Em suma, o pedido de condenação ao pagamento de indenização pelos danos causados não deve ser preferível em relação ao pedido de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o qual tem por objetivo a reparação ou cessação do dano, ou, quando possível, a sua prevenção.

Por fim, há que se fazer uma ressalva acerca da aplicação do CDC 84, parágrafo único. De acordo com esse texto normativo, a conversão da obrigação de fazer seria admissível em duas hipóteses: *i)* por opção do autor; ou *ii)* quando impossível a tutela específica ou o resultado prático equivalente<sup>96</sup>.

Todavia, adverte MOTAURI CIOCCHETTI DE SOUZA que essa conversão da obrigação de fazer por perdas e danos somente terá cabimento nos casos em que *“o interesse tratado na demanda foi disponível, visto que não lhe é dado transigir acerca do objeto tutelado pela ação civil pública”*.<sup>97</sup>

Isso porque o autor da ação coletiva não detém a titularidade do direito pleiteado. A titularidade desse bem jurídico pertence à coletividade, motivo pelo qual não caberá ao colegitimado, autor da ação coletiva a opção de converter pedido de obrigação de fazer ou não fazer em indenização pelos danos causados.

---

<sup>95</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 290.

<sup>96</sup> Resultado prático equivalente corresponde à mesma situação final e os mesmos efeitos que seriam observados caso o devedor tivesse cumprido espontaneamente a obrigação (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Comentários ao código de processo civil*, volume 2, coord. Cassio Scarpinella Bueno, São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 469, *coment. CPC* 497.

<sup>97</sup> SOUZA, Motauri Ciocchetti. *A ação civil pública e o inquérito civil*, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 126.

Em conclusão, o pedido de condenação em dinheiro somente poderá ser deduzido quando o dano não puder ser integralmente reparado. Conforme será melhor abordado em capítulo específico, a prioridade de toda a coletividade não é a indenização pelos prejuízos sofridos, mas a prevenção ou a restauração ao *status quo ante*, com a integral reparação do dano causado, sempre que houver essa possibilidade.

### **1.5.2. Mandamental – Cumprimento de Obrigação de Fazer ou Não Fazer.**

A obrigação de fazer é aquela que compele o devedor à prática “*de um serviço ou ato positivo, material ou imaterial, seu ou de terceiro, em benefício do próprio credor ou de outrem*”.<sup>98</sup>

De outro lado, obrigação de não fazer consiste naquela em que o devedor assume o compromisso de se abster da prática de um ato ou serviço (não fazer), o qual poderia livremente praticar não fosse obrigado a atender interesse jurídico do credor ou de terceiro.<sup>99</sup> São exemplos de pedidos de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer: implantação de sistema de tratamento de esgoto (fazer), despoluição de lago (fazer), abster-se de despejar materiais e determinado rio (não fazer), colocar determinado aviso no rótulo de produtos (fazer), construir filtro em chaminé de fábrica (fazer).

Conforme será abordado no item 2.1, deve-se sempre preferir o pedido de reparação do dano ao simples pedido de indenização pelos prejuízos causados. Este pedido, como já dissemos, deve ser deduzido apenas e tão somente quando não foi mais possível a reparação dos danos e a restauração do *status quo ante*.

Como bem observam MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL, tendo em vista a importância, perante a sociedade, dos bens jurídicos tutelados por meio das ações

---

<sup>98</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 2, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 117.

<sup>99</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 2, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 129.

coletivas, o pedido de reparação integral do dano deve ser alçado a um patamar mais elevado que o pedido de condenação em dinheiro, restando este ao caso em que não houver mais possibilidade de cumprimento da obrigação específica<sup>100</sup>. Pede-se *venia* aqui para transcrever a conclusão alcançada pelos autores:

“A irreversibilidade do dano aos bens difusos, a enorme extensão das suas consequências; a costumeira importância desses bens para a sociedade; a sua natureza quase sempre indisponível; a grande extensão subjetiva do dano causado; a normal insuficiência do patrimônio do devedor para suportar eventual condenação pecuniária; a ausência de caráter educativo da condenação pecuniária; a urgência na reparação, que praticamente inexiste na condenação pecuniária etc. são argumentos mais do que convincentes para determinar a priorização da tutela específica para a proteção dos bens difusos, colocando em caráter secundário a tutela pecuniária.”

Nesse mesmo sentido, o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES já havia se manifestado, ensinando que a imposição judicial de uma obrigação de fazer ou não fazer mostra-se muito mais racional, porquanto, geralmente o interesse público [e o da coletividade] seria sempre o de obter a reparação *in natura* do dano, e não de receber quantia em dinheiro para sua recomposição. O autor ainda ilustra essa conclusão, exemplificando o interesse em se evitar o desmatamento de uma vegetação virgem, ou a destruição de um patrimônio histórico, artístico ou paisagístico. Ou seja, a reparação *in specie* sempre será preferida.<sup>101</sup>

Essa mesma linha de raciocínio é adotada por SÉRGIO SHIMURA. De acordo com o autor, em alguns casos a condenação pecuniária não se revela suficiente para a reparação integral do bem jurídico lesado. Isso evidencia a importância da tutela específica dos direitos transindividuais por meio da reparação *in specie* do dano causado.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 27.

<sup>101</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*, 21ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, pp. 167-168 *apud* DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 302.

<sup>102</sup> SHIMURA, Sérgio Seiji. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p.104.

### 1.5.3. Cautelar – Prevenção de Danos.

Como já ensinava o mestre OVÍDIO BATISTA DA SILVA, a demora natural de um processo judicial, em determinadas vezes, impõe aos litigantes um custo processual que se mostra muito caro. Esse ônus consiste na possibilidade de, ao final da demanda, a tutela jurisdicional se tornar inócua e inoperante.<sup>103</sup>

Nesse passo, ainda de acordo com os ensinamentos de OVÍDIO BATISTA DA SILVA, invocando CARNELUTTI, a tutela cautelar revela-se o instrumento adequado para assegurar condições ao litigante, “*visando que a futura prestação jurisdicional encontre terreno propício para tornar-se efetiva*”, “*respondendo a uma situação de perigo*”.<sup>104</sup>

A tutela cautelar distingue-se da tutela antecipada, na medida em que esta caracteriza-se pela antecipação, desde logo, da tutela jurisdicional final pleiteada na demanda, ou seja, do próprio bem da vida pleiteado pelo autor. De outro lado, a tutela cautelar tem por objetivo assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional final buscada pelo autor, e com ela não se confunde. A tutela cautelar “*‘garante’ a futura ‘efetivação’ do direito*”.<sup>105-106</sup>

Desse modo, enquanto a tutela cautelar garante o resultado prático da sentença de mérito final, a tutela antecipada antecipa [satisfaz] a fruição dos efeitos específicos da aludida decisão final.<sup>107</sup>

De nada adiantaria um complexo microssistema para a tutela dos interesses transindividuais, se essa tutela não se mostrasse útil ao final da demanda. Essa preocupação já se mostrava relevante desde a Lei da Ação Popular [Lei 4.717/65], em

---

<sup>103</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 14.

<sup>104</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, pp. 18 e 20.

<sup>105</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 325.

<sup>106</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Medidas cautelares e medidas antecipatórias*. In: Tutelas de urgência e procedimentos especiais. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 87.

<sup>107</sup> MESQUITA, Eduardo Melo de. *O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência*, 1ª Edição, 2ª Tiragem, Curitiba: Juruá, 2006, p. 145.

cujo texto se previu o cabimento da suspensão liminar do ato lesivo impugnado na demanda [art. 5º, §4º].<sup>108</sup>

Repetindo essa preocupação, a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 4º, previu expressamente a possibilidade de se ajuizar ação cautelar objetivando evitar dano aos bens jurídicos tutelados por aquele diploma legal.

De acordo com novo Código de Processo Civil (CPC 294, parágrafo único), aplicado subsidiariamente aos processos coletivo, a tutela de urgência de natureza cautelar poderá ser requerida de forma antecedente, ou incidentalmente, dentro da demanda coletiva já ajuizada.

Destarte, havendo perigo de dano ou de inutilidade da tutela jurisdicional final [*periculum in mora*], bem como “*base razoável para a pretensão*” [*fumus boni iuris*], poderá o magistrado conceder medida acautelatória para assegurar a prestação jurisdicional buscada na demanda.<sup>109</sup>

Afora isso, tratando-se de hipótese de necessidade de concessão de tutela específica, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 497, parágrafo único, aplicável subsidiariamente à tutela coletiva, estabelece que o magistrado poderá adotar medida com finalidade de inibir ato ilícito independentemente de demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Trata-se de possibilidade de concessão de tutela para evitar a ocorrência de um ato contrário ao ordenamento jurídico, bastando, nesse caso, a demonstração da ocorrência desse ato ilícito, não importando para a concessão dessa medida o risco de o ato ilícito resultar em dano ou não.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 323/324.

<sup>109</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 262.

<sup>110</sup> DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, volume 2, 11ª Edição, Salvador: Editora Jus Podivum, 2016, p. 611.

Assim, parece-nos nítida a possibilidade de se deduzir pedido com o objetivo de assegurar o resultado prático da tutela jurisdicional final. Além das finalidades exemplificadas no art. 4º da Lei da Ação Civil Pública, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC 301 e 305, *caput*), também se mostram cabíveis, desde que presentes seus requisitos, toda e qualquer ação cautelar, nominada ou inominada, inclusive demanda que, por exemplo, tenha por objetivo arrestar bens dos devedores, a fim de, posteriormente, assegurar cumprimento de obrigação de remediar determinada área contaminada.

RICARDO DE BARROS LEONEL lembra, ainda, que o legitimado, a fim de assegurar a utilidade do provimento jurisdicional final, poderá utilizar da ação cautelar autônoma (CPC 305), ou formular pedido cautelar na própria ação coletiva [principal – CPC 294 parágrafo único]. De acordo com o autor, essa opção será exercida conforme as situações específicas do caso concreto.<sup>111</sup>

Apenas para ilustrar, utilizando o exemplo de RICARDO DE BARROS LEONEL, caso o legitimado já esteja munido de provas e informações suficientes para a propositura da ação coletiva principal, será mais razoável que ajuíze diretamente a ação principal, formulando, no seu bojo, pedido cautelar.<sup>112</sup> Essa possibilidade, inclusive, encontra respaldo no novo CPC 308 §1º.

HUGO NIGRO MAZZILLI lembra ainda que, em sede de tutela coletiva, o direito admite tanto a ação cautelar com a típica finalidade instrumental (prevenção de danos e preparação da ação principal), como a cautelar satisfativa, que não reclamam a exigência de ação principal.<sup>113</sup>

De outro lado, RICARDO DE BARROS LEONEL defende que, se o legitimado ainda não estiver em condições de ajuizar, desde logo, a ação coletiva, diante de um risco de

---

<sup>111</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 327.

<sup>112</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 327.

<sup>113</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 262.

ineficácia da tutela jurisdicional pretendida, deverá o autor ajuizar ação cautelar autônoma.<sup>114</sup>

Outra questão que se revela importante corresponde ao prazo para ajuizamento da ação principal.

De acordo, com o novo CPC 308 (antigo CPC/73 806 e 808, I), a parte deverá propor a ação principal em até 30 (trinta) dias contados da efetivação da medida cautelar, sob pena de se cessar a eficácia dessa medida.

Sobre esse problema, com base em jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RICARDO DE BARROS LEONEL entende que nas ações cautelares que apresentem o pedido de constrição pessoal ou patrimonial, o prazo para propositura da ação principal deve ser contado a partir da data do primeiro ato construtivo. Isso porque as ações coletivas geralmente são direcionadas contra vários réus.<sup>115</sup>

Desse modo, de acordo com aquele autor, ao não se adotar como termo *a quo* a primeira constrição, criar-se-ia a situação irrazoável consistente na permanência da medida cautelar por longo lapso temporal, sem que se tenha ajuizado ação coletiva competente.

Por fim, outro ponto importante sobre o qual tem discutido a doutrina reside nas restrições impostas pela Lei 8.437 de 30 de junho de 1992 à concessão de decisões liminares contra o Poder Público.

O aludido diploma legislação proíbe a concessão de medidas de urgência em face de atos praticados pelo Poder Público quando: *i)* existir vedação à concessão de medida semelhante em mandado de segurança; *ii)* couber recurso administrativo ou judicial, com efeito suspensivo; *iii)* houver decisão transitada em julgado; *iv)* a medida tiver por objetivo a compensação de créditos tributários ou previdenciários, entrega de

---

<sup>114</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 327.

<sup>115</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 333.

mercadorias e bens provenientes do exterior, reclassificação ou equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamentos de qualquer natureza; v) a liminar esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação; vi) não tiver sido ouvido, previamente, a Fazenda Pública.<sup>116</sup>

Trata-se de tema árido, e de constitucionalidade fortemente questionada pela doutrina brasileira. Apenas para ilustrar, HUGO NIGRO MAZZILLI, analisando apenas a última restrição acima elencada, qual seja a impossibilidade de concessão de tutela de urgência antes da oitiva da Fazenda Pública, entende que essa previsão somente será constitucional caso não traduza denegação de acesso à jurisdição.<sup>117</sup>

Nesse sentido, o autor ressalta que essas restrições legais impostas à concessão de medidas liminares contra o Poder Público devem ser analisadas casuisticamente. Ou seja, devem ser admitidas desde que não signifiquem perecimento do direito do jurisdicionado.<sup>118</sup>

Nesse mesmo sentido, embora um pouco mais contido, RICARDO DE BARROS LEONEL assevera que tais dispositivos restritos possuem discutível constitucionalidade, na medida em que implicam ofensa aos princípios constitucionais da igualdade [CF 5º *caput*] e da inafastabilidade da jurisdição [CF 5º XXXV].<sup>119</sup>

Primeiro porquanto a adoção de tais restrições importaria em tratamento desigual aos jurisdicionados, conferindo maior e desigual benefício ao Poder Público [*princípio da igualdade*]. Afora isso, esse impeditivo previsto na legislação infraconstitucional, seguido com rigor, implicaria exclusão da apreciação do Poder Judiciário de determinadas ameaças ou mesmo lesões ao direito.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 563.

<sup>117</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 563.

<sup>118</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 565.

<sup>119</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 330.

<sup>120</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 330.

Sobre esse particular, parece-nos mais correto seguir o ensinamento de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, no sentido de que o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional [*princípio do direito de ação*] não admite obstáculo algum à dedução de pretensão por parte do jurisdicionado.<sup>121</sup> Deve o jurisdicionado ter pleno acesso à tutela jurisdicional, tanto para deduzir pretensão em juízo como para dela se defender.<sup>122</sup>

Isso significa dizer que o jurisdicionado possui o direito de receber do Poder Judiciário a tutela jurisdicional que lhe seja adequada. Em outras palavras, caso a tutela necessária e adequada para o caso concreto seja a tutela de urgência, presentes os requisitos, deve o magistrado concedê-la “*independentemente de haver lei autorizando ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente*”.<sup>123</sup>

Portanto, entendemos que a restrição imposta pela legislação à concessão de tutelas de emergência contra o Poder Público padecem de grave inconstitucionalidade, devendo ser deferidas sempre que se mostrar a tutela jurisdicional e adequada e presentes os requisitos legais.

Nesse sentido, ainda de maneira tímida, os Tribunais têm afastado essas restrições inconstitucionais impostas por legislação infraconstitucional.

Por exemplo, já se pronunciou o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre o tema, reconhecendo que a concessão de medida cautelar contra ato do Poder Público, desde que não ostente caráter satisfativo, não ofende o artigo 1º, §3º da Lei 8.437/92.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 208.

<sup>122</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 255-256, *coment.* 35 CF 5º.

<sup>123</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 210.

<sup>124</sup> STJ, 2ª T., REsp 626507-PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.03.2007, p. 249.

Nesse mesmo sentido, em caso concreto no qual havia flagrante risco de perecimento de direito [*periculum in mora*], o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA também já assegurou a concessão de cautelar contra o Poder Público.<sup>125</sup>

Lembra HUGO NIGRO MAZZILLI que, muito embora se esperasse uma reação muito maior dos Tribunais, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as tutelas de urgência contra ato do Poder Público “*podem justificar-se em juízo de ponderação de casos excepcionais, em que de regra não caberiam*”.<sup>126</sup>

De todo modo, em que pese a existência de divergência acerca dessa questão nos Tribunais, parece-nos que todas essas restrições à concessão de medidas liminares em face do Poder Público impõem indevido óbice ao direito de ação, devendo ser afastadas, nos casos concretos, em razão da flagrante inconstitucionalidade.

#### **1.5.4. Cumulação de Pedidos**

Uma leitura apressada e desavisada do artigo 3º da Lei 7.347 de 1985 poderia conduzir à falsa impressão de que não seria possível, em sede de ações coletivas, a cumulação de pedidos de condenação em dinheiro com pedido de condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Isso porque o texto normativo contido no referido artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública, em sua literalidade, ao utilizar a conjunção alternativa “*ou*” para elencar os pedidos que podem ser deduzidos em ações coletivas (*condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*) passa, em uma primeira análise, a ideia de exclusão. Ou o autor deduzir pedido indenizatório ou cominatório/inibitório.

Todavia, em nossa visão, essa interpretação literalista mostra-se equivocada e não se coaduna com o microsistema do processo coletivo.

---

<sup>125</sup> STJ, 1ª T., MC 11120-RS, rel. Min. José Delgado, DJ 08.06.2006, p. 119.

<sup>126</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, pp. 564-565.

O que pretende a lei, por meio desse dispositivo é evitar uma situação de *bis in idem*, como aquela que se verificaria na hipótese de condenação do réu a indenização determinado dano ambiental causado e, ao mesmo tempo, remediar esse mesmo dano ambiental.<sup>127</sup> Apenas para espancar qualquer dúvida com relação a esse ponto, transcrevemos a preclara lição de HUGO NIGRO MAZZILLI:

“Somente à primeira vista poderia parecer, de forma simplista, que a alternativa do artigo 3º da LACP é ou a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer, jamais as duas coisas ao mesmo tempo. Não é isso o que pretende a lei.

Sob o aspecto gramatical, nem sempre a conjunção ou importa exclusão. Haverá exclusão se eu disser que Maria se casará com João ou José (ou bem ela se casa com um, ou bem se casa com o outro, nunca com ambos ao mesmo tempo); mas tem sentido aditivo, se eu disser que João ou José são bem-vindos em minha casa (um e outro são bem-vindos, quer sozinhos, quer juntos).

O que o art. 3º da LACP quer, isso sim, é impedir, p. ex., que, numa ação civil pública, se peça a condenação do réu a pagar indenização reparatória porque casou o dano e, ainda, a reparar esse mesmo dano. Numa situação assim, haveria mesmo um inaceitável *bis in idem*. Mas nada impede que se condene o r[eu a pagar indenização pelo dano causado e ainda a suportar obrigação de fazer para serem evitados danos futuros; também pode ser condenado a reflorestar uma área ambiental, sem prejuízo de arcar com indenização pelo dano à coletividade, correspondente ao tempo que este terá de aguardar até que advenha o resultado prático do cumprimento da obrigação de fazer.”<sup>128</sup>

Não faria sentido o microssistema do processo coletivo abarcar toda espécie de ações e de pedidos (como bem lembra RICARDO DE BARROS LEONEL<sup>129</sup>), mas, de outro lado, impedir a cumulação de pedidos ressarcitório e cominatório/inibitório.

Ora, se não há qualquer limitação nesse sentido para a propositura de ações individuais também não pode se admitir óbice à cumulação de pedidos nas ações coletivas, mormente tendo em vista a importância do bem jurídico coletivo tutelado nessas demandas (ou do bem jurídico coletivamente tutelado).

<sup>127</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 445.

<sup>128</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 146.

<sup>129</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 248/249.

Nesse passo, a interpretação conferida ao aludido texto normativo por HUGO NIGRO MAZZILLI parece a mais acertada porquanto, em consonância com todo o arcabouço de regras e princípios próprios do processo coletivo, permite a cumulação de pedidos.

Assim, parece-nos perfeitamente cabível a cumulação de pedidos de condenação em dinheiro com condenação em obrigação de fazer ou não fazer, desde que não configurem situação de *bis in idem*.

## CAPÍTULO II – A REPARAÇÃO *IN NATURA* NO PROCESSO COLETIVO

### 2.1 Os motivos que tornam o ressarcimento *in natura* prioridade no processo coletivo.

Como aponta GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA, o pensamento liberal pregava a liberdade do indivíduo e, conseqüentemente, uma atuação diminuta do Estado tanto no campo social, como no econômico e no jurídico.<sup>130</sup>

Essa apagada ingerência do Estado no âmbito jurídico implicava a inexistência de mecanismos processuais capazes de conceder ao autor a tutela jurisdicional preventiva, que, muitas vezes, era a que se mostrava a mais adequada.

Os dogmas da liberdade e da autonomia da vontade, à época, não eram compatíveis com instrumentos coercitivos capazes de compelir o devedor a cumprir, voluntariamente, sua obrigação, ou a restabelecer o *status quo ante*.<sup>131</sup>

O Poder Judiciário, influenciado pelo pensamento liberal limitava-se a atuar apenas e tão somente após verificada a lesão ao ordenamento jurídico, restando ao jurisdicionado contentar-se com a tutela reparatória.

Em outras palavras, todo descumprimento obrigacional cometido pelo devedor, caso reconhecido pelo Poder Judiciário, encerrava-se em seu patrimônio, que serviria para reparar os danos suportados pelo autor. Nesse sentido bem resume GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA, em obra sobre o tema:

“Pode-se afirmar que, àquele momento, a tutela ressarcitória pelo equivalente pecuniário era a via geral de tutela oferecida em proteção aos direitos lesados. Melhor dizendo, os direitos eram previstos para serem descumpridos e posteriormente indenizados.”<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 24.

<sup>131</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 25.

<sup>132</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

Nesse mesmo sentido, RICARDO DE BARROS LEONEL afirma que era comum e natural a ideia de que a tutela jurisdicional deveria ser eminentemente reparatória. E, de acordo com o autor, essa concepção se dava por inúmeros motivos.<sup>133</sup>

Em primeiro lugar, porque o devedor somente poderia ser instado a cumprir a decisão judicial após o “*acertamento definitivo da controvérsia*”, com o encerramento da fase de conhecimento. Além disso, à época vigia o antigo dogma de que ninguém poderia ser obrigado a prestar o próprio fato.

Ao lado de tudo isso, as tutelas específicas (inibitórias, cominatórias) mostravam-se inviáveis, também em razão de não encontrarem amparo na legislação da época.

De todo modo, lembra RICARDO DE BARROS LEONEL que essas bases inflexíveis eram corolários do pensamento liberal, em oposição ao absolutismo, a fim de se evitar os abusos outrora cometidos contra a esfera individual dos cidadãos.<sup>134</sup>

Dessa maneira, não era dado ao Poder Judiciário intervir na esfera individual das pessoas antes de ter havido, efetivamente, determinado ato ilícito ou o descumprimento de determinada obrigação, casos para os quais se encontrava aberta apenas a via da tutela reparatória.

Prova disso, como ilustra GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA, é o texto normativo contido no artigo 1.142 do Código Napoleônico, segundo o qual todo e qualquer descumprimento de obrigação se resolveria por meio da propositura de ação que buscase indenização por perdas e danos.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 316.

<sup>134</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 317.

<sup>135</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 31.

Todavia, essa concepção individualista e garantista da tutela jurisdicional continuou influenciando o ordenamento jurídico mesmo após a consolidação dos regimes democráticos.

Com efeito, antes da reforma do CPC/73 ocorrida no ano de 1994<sup>136</sup>, a legislação processual civil brasileira, a qual ainda não abarcava mecanismos de tutela preventiva do ato ilícito, mas tão somente a tutela ressarcitória, sofria grave crise de efetividade.<sup>137</sup>

Não fazia mais sentido, após o desaparecimento dos regimes absolutistas, privar o jurisdicionado de obter exatamente o bem da vida pretendido, indicando-lhe apenas a tutela ressarcitória.

Essa insuficiência e inaptidão da tutela ressarcitória para se adequar às mais diversas situações fáticas gerou uma crescente preocupação, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, de que o provimento jurisdicional conceda ao autor, por intermédio do processo, exatamente a situação que se verificaria caso não tivesse havido a lesão a seu direito.

Mais precisamente, fazia-se necessário assegurar ao autor da demanda o próprio bem da vida perseguido, e não o seu equivalente pecuniário.

E essa preocupação mostrava-se ainda mais relevante em se tratando da tutela dos direitos transindividuais, cuja ineficácia poderia se traduzir em dano irreparável à coletividade. Nesse sentido, no âmbito das ações coletivas, a tutela simplesmente ressarcitória revelava-se ainda mais insuficiente e incompleta.

A esse respeito, SORAYA REGINA GASPARETTO LUNARDI relembra que:

“...nas lides coletivas, com atuação através da Lei da Ação Civil Pública, as tutelas do meio ambiente, como do consumidor, a inefetividade da tutela ressarcitória se torna evidente. A justiça civil terá

---

<sup>136</sup> Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994.

<sup>137</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 33.

de ser exercitada no sentido de prevenir as ofensas a tais interesses, e não tão-somente prover o consolo de uma indenização.”<sup>138</sup>

Exatamente em razão disso, conforme bem apontam MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL, iniciou-se uma certa tendência de se “*prover, por meio do processo, a exata fruição do direito material que se teria caso tivesse havido o cumprimento espontâneo do direito*”.<sup>139</sup>

De acordo com os referidos autores, essa tendência de se buscar a tutela que se apresenta, efetivamente, como a mais adequada, fez diminuir a procura pela tutela reparatória, antes priorizada pelo ordenamento jurídico. Com efeito, assim pontuaram MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL:

“houve um declínio da busca pela tutela ressarcitória, ou seja, pelas perdas e danos, e um acréscimo na busca pela chamada tutela específica, que representa deferir ao autor o exato bem que deveria ter usufruído caso o réu não agisse de forma ilícita.”<sup>140</sup>

Como salienta LUIZ GUILHERME MARINONI, ao se pronunciar sobre a tutela do meio ambiente, entendimento em contrário, no sentido de se preterir a tutela específica pela reparatória, levaria a uma conclusão deturpada do “*poluo, mas pago*”.<sup>141</sup>

Em razão disso, conforme já previa o Código de Defesa do Consumidor desde março de 1991, complementando a previsão também já existente na Lei da Ação Civil Pública [art. 11], a regra atual do microsistema de tutela dos direitos transindividuais, quando se tratar de descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a da execução específica da obrigação. Tanto assim que o CDC 83 e 84 cuidaram de estabelecer, expressamente, a tutela específica do bem jurídico perseguido nas ações coletivas.

---

<sup>138</sup> LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Processo civil coletivo*, coord. MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 210.

<sup>139</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 129.

<sup>140</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 129.

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 81.

Com efeito, o CDC 83 prevê que “*para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”. No mesmo sentido o CDC 84 estabelece expressamente que “*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*”.

O que antes era resolvido por meio de ações reparatórias, visando à condenação do réu ao pagamento de valores a título de perdas e danos, hoje se resolve por intermédio da reparação *in natura*, ou seja, por meio da entrega do próprio bem da vida a que teria direito o autor, caso não tivesse sido lesado.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO assevera que, mesmo na tutela essencialmente individual do ordenamento processual pátrio, existe atualmente a tendência de se preferir a execução específica, conferindo ao credor a exata satisfação da obrigação inadimplida.<sup>142</sup>

Nas demandas coletivas, portanto, nas quais se busca essencialmente a preservação do próprio bem jurídico coletivo, a tutela exclusiva e meramente ressarcitória revela-se inadequada, devendo-se buscar a reparação em espécie.<sup>143</sup>

### **2.1.1. A própria natureza dos bens jurídicos tutelados revela sua indisponibilidade.**

A opção legislativa pela reparação *in natura* se justifica ainda mais quando se está diante de direitos e interesses transindividuais, uma vez que correspondem, essencialmente, a bens jurídicos que não se esgotam em um parâmetro patrimonial.<sup>144</sup> Com efeito, e apenas para ilustrar, não há como indicar o equivalente

---

<sup>142</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 514.

<sup>143</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 413.

<sup>144</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 317.

pecuniário de um meio ambiente saudável, sem poluição, ou mensurar o valor de publicidades claras, precisas, que respeitem o dever de informação previsto na legislação consumerista, ou avaliar o patrimônio histórico ou um bem artístico pertencente a uma determinada comunidade.

São bens jurídicos cuja própria natureza transcende a esfera meramente individual e patrimonial, revelando a sua indisponibilidade e a necessidade de sua proteção não apenas por meio da tutela ressarcitória, mas por intermédio da tutela específica.

Consoante já dissemos acima, os bens jurídicos coletivos possuem *status* essencialmente constitucional, seja porque se encontram localizados no Título II, Capítulo I, da Carta Magna, seja porque a própria Constituição Federal, em seu artigo 129, III, elenca entre as atribuições do Ministério Público a tutela desses interesses.

A alocação da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em patamar constitucional demonstra, claramente, a importância que lhes foi conferida pelo legislador [constituente] pátrio.

De outro lado, como já se disse no presente trabalho, os direitos (ou interesses) transindividuais são indetermináveis (difusos) ou determináveis (coletivos), de sorte que não esses bens jurídicos não podem ser de forma alguma cedidos pelos legitimados à sua tutela.

Em outras palavras, o fato de não pertencerem individualmente à ninguém, mas à coletividade ou a um grupo indeterminado ou determinável de pessoas, também revela a natureza indisponível desses interesses, evidenciando, ainda mais, a necessidade de obtenção da tutela específica desses bens jurídicos.

Como aponta RICARDO DE BARROS LEONEL, ao abordar a natureza jurídica dos direitos transindividuais, estes interesses integrariam um terceiro gênero, aparte dos

interesses meramente privados ou dos públicos, mas ostentariam conotação social, na medida em que pertencem a toda a coletividade.<sup>145</sup>

Sobre esse tema, para evidenciar o risco de se permitir a defesa dos interesses transindividuais apenas e tão somente por meio da tutela reparatória, LUIZ GUILHERME MARINONI cita a proteção do meio ambiente. Para o autor, “*este é um dos lugares em que a inefetividade da tutela ressarcitória evidencia-se de modo mais claro*”.<sup>146</sup>

Não é difícil perceber que relegar ao meio ambiente a tutela meramente reparatória permitiria a ocorrência de danos irreparáveis, inclusive para as gerações futuras. Perda da fauna, da flora, de um meio ambiente saudável.

Para o autor, a importância da tutela específica nessas hipóteses auxilia no combate à ideia do “*poluo, mas pago*”. Isso significa dizer que a busca da tutela preventiva evita o retorno ao antigo pensamento liberal, e a opção do devedor pela tutela simplesmente ressarcitória.<sup>147</sup>

Portanto, a natureza e indisponibilidade dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos reclamam tratamento e proteção diferenciada, por meio da tutela específica.

### **2.1.2. No processo coletivo a conversão em perdas e danos, em regra, não é alternativa, mas residual.**

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 499, mantendo a disposição contida no ordenamento anterior, bem como o CDC 84 §1º, estabelecem que a obrigação de fazer poderá ser convertida em perdas e danos na hipótese de requerimento nesse

---

<sup>145</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 88.

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 80.

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 81.

sentido pelo autor da demanda, ou se impossível a obtenção da tutela específica pretendida na ação.

Essa disposição mostra-se coerente com o perfil antigo do ordenamento processual pátrio, no sentido de se privilegiar a tutela dos direitos subjetivos individuais.<sup>148</sup>

Isso significa dizer que, nos termos da legislação processual e consumerista (CPC 499 e CDC 84 §1º), basta a vontade do autor para se substituir a pretensão primitiva de tutela específica por nova pretensão de indenização por perdas e danos.

Todavia, ao analisarmos o sistema do processo coletivo, parece-nos que não se pode conferir ao processo coletivo o mesmo tratamento liberal individualista contido nos aludidos dispositivos, específicos para a tutela de direitos puramente individuais, os quais, em regra, podem ser livremente dispostos por vontade do autor.

Como já expusemos acima, esses mecanismos mostram-se insuficientes para a tutela adequada dos direitos metaindividuais.

Sobre esse ponto, é importante observar, em primeiro lugar, que, conforme melhor doutrina, o autor da ação coletiva ajuizada com o objetivo de se titular determinado direito transindividual não se confunde com titular desse mesmo direito.

Com efeito, RICARDO DE BARROS LEONEL lembra que, tratando-se de tutela de direitos transindividuais, o legitimado ativo geralmente não corresponde ao titular do direito vindicado na demanda, ou não o é “*em caráter de exclusividade*”.<sup>149</sup>

Desse modo, quer nos parecer que não pode o autor da demanda coletiva, por sua única e exclusiva vontade e iniciativa, dispor de bem jurídico do qual não é titular, ou, ainda que seja, não o é de forma exclusiva.

---

<sup>148</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 17.

<sup>149</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 151.

Além disso, existe dentro do microsistema do processo coletivo, o princípio da máxima efetividade do processo coletivo, segundo o qual “o processo coletivo deve revestir-se de todos os instrumentos necessários para que seja efetivo”.<sup>150</sup>

ALUÍSIO LUNES MONTI RUGGERI RÉ esclarece que, segundo esse princípio, o processo deve propiciar meios para se fazer valer o bem jurídico coletivo que se pretende tutelar, ou seja, deve “concretizar o interesse coletivo”.<sup>151</sup>

Sobre esse particular, SÉRGIO SHIMURA ensina que:

“Pela tutela específica, o provimento deve, na medida do possível, coincidir com a ideia de efetividade do processo e utilidade de suas decisões. Daí a preferência da tutela específica sobre qualquer outra, expressão do princípio do exato cumprimento ou do resultado.”<sup>152</sup>

No mesmo sentido, em obra sobre o cumprimento de sentença nas ações coletivas, ÉRICA BARBOSA E SILVA esclarece que a prevalência da tutela específica na defesa dos direitos transindividuais justifica-se no fato de que somente ela poderá garantir a recomposição do bem lesado, muitas vezes insubstituível, realizando, assim, a verdadeira essência do bem coletivo.<sup>153</sup>

Parece-nos, diante disso, que o meio adequado para se conferir ao processo a sua máxima efetividade consiste em privilegiar a obtenção da tutela específica, concedendo à coletividade o restabelecimento do *status quo ante*. Essa é a conclusão que mais se coaduna e se adequa a todo o espírito do microsistema do processo coletivo.

---

<sup>150</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 576.

<sup>151</sup> RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 122-123.

<sup>152</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 104.

<sup>153</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, pp. 66-67.

Por fim, apesar de o CDC 84 §1º se encontrar na parte do código consumerista destinada à tutela coletiva, não se pode perder de vista que aludido dispositivo corresponde à mera reprodução do texto normativo contido na legislação processual.

Nesse passo, a aplicação do Código de Processo Civil ao processo coletivo é subsidiária, desde que não se mostre conflitante com os princípios e regras contidos no microssistema de tutela dos direitos metaindividuais.

Segundo GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA, tendo em vista a distinção entre as finalidades e filosofias do processo individual e do processo coletivo, o código de processo civil apenas comportará aplicação subsidiária nas demandas coletivas, nas hipóteses em que não houver incompatibilidade com os princípios e regras do processo coletivo.<sup>154</sup>

Especificamente acerca do artigo 499 da legislação processual, reprodução do antigo 461 §1º do Código anterior e do CDC 84 §1º, trata-se de dispositivo de inspiração nitidamente liberal individualista, sem preocupação com a tutela dos direitos transindividuais. Justamente por isso permitiu que a conversão da tutela específica por perdas e danos pudesse se dar por meio da simples vontade do autor da demanda.

Isso significa dizer que a regra contida no referido artigo vai de encontro com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional coletiva, na medida em que deixa de privilegiar a reparação *in natura*.

Acerca do tema, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, esclarecem que a execução específica dos bens prevista na legislação consumerista é a regra, de modo que, não sendo ela possível, ainda poderá o magistrado, nos termos do CDC 84 §1º, o resultado prático equivalente.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 583.

<sup>155</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis comentadas*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 347, *coment.* 4 CDC 84 §1º.

Assim, quer nos parecer que a correta interpretação desse artigo no âmbito do processo coletivo é a de que a conversão da tutela específica em perdas e danos apenas pode se dar nos casos em que a reparação específica tornou-se impossível.

## 2.2. Conceito e Previsão da Tutela Específica nas Ações Coletivas.

VITTORIO DENTI, em obra dedicada ao tema, ensinava que a tutela específica se presta a um fim unitário, que seria o cumprimento forçado da obrigação substancial<sup>156</sup>. Ou seja, a execução específica não busca a simples compensação do dano ou seu equivalente pecuniário, mas a própria prestação devida ao autor.<sup>157</sup>

Para GABRIEL MARTY, PIERRE RAYNAUD e PHILIPPE JESTAZ, a tutela específica consiste em mecanismo de satisfazer completamente o credor, conferindo à obrigação todos os seus plenos efeitos, ou seja, dando ao credor a exata prestação que lhe é devida.<sup>158</sup>

De acordo com PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, não existe diferença ontológica entre os conceitos “tutela específica” e “resultado prático equivalente”. Para o autor, a diferença entre os institutos residiria no modo como a obrigação devida é cumprida. Em outras palavras, enquanto a tutela específica seria obtida com o cumprimento da exata prestação devida pelo devedor, o resultado prático equivalente seria a obtenção dos mesmos efeitos práticos pretendidos pelo autor, porém, por meio de outros instrumentos que equivalham ao cumprimento espontâneo da obrigação.<sup>159</sup>

A diferença entre tutela específica e resultado prático equivalente residiria “*muito mais nos mecanismos a serem empregados judicialmente para a obtenção da prestação (pedido imediato) do que, propriamente, na prestação (pedido mediato)*”.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> DENTI, Vittorio. *L'Esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè, 1953, p. 20.

<sup>157</sup> DENTI, Vittorio. *L'Esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè, 1953, pp. 21-22.

<sup>158</sup> MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre; JESTAZ, Philippe. *Les obligations*, volume 2, 2ª Edição, Paris: Sirey, 1989, p. 248.

<sup>159</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Comentários ao código de processo civil*, volume 2, coord. Cassio Scarpinella Bueno, São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 469, *coment. CPC* 139.

<sup>160</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 835.

Desse modo, tanto a tutela específica como o resultado prático equivalente tem por finalidade e efeito o resultado final da obrigação determinada no título que se pretende executar.<sup>161</sup>

Segundo SÉRGIO SHIMURA, tutela específica consiste na obtenção do resultado prático que seria atingido caso tivesse havido o adimplemento da prestação que deveria ter sido cumprida pelo devedor.<sup>162</sup>

No mesmo sentido, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA ensina que tutela específica pode ser conceituada como a obtenção, como resultado final, da “*própria conduta do demandado, tal como prevista em lei ou em contrato*”.<sup>163</sup>

Em outras palavras, a tutela específica tem por objetivo a reparação direta do dano causado, por meio da própria recomposição e restabelecimento do bem jurídico violado, voltando-se ao estado anterior à violação.<sup>164</sup>

SIDNEI AMENDOEIRA JR. discorre sobre a previsão legal da tutela específica ao longo da história, esclarecendo que já no direito romano existia, em alguns casos, a necessidade de satisfação específica do bem jurídico violado (*extraordinaria cognitio*).<sup>165</sup>

Sobre a sua previsão legal no direito brasileiro, e para fins do presente estudo, como já expusemos anteriormente, da interação entre as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, originou-se o que a doutrina entende como microsistema de defesa dos interesses difusos e coletivos, no bojo do qual se encontram, inclusive, regras processuais para a tutela desses direitos.

---

<sup>161</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 153.

<sup>162</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 104.

<sup>163</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/73*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 759, *coment.* I CPC 497.

<sup>164</sup> VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 61.

<sup>165</sup> AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, São Paulo: Editora Atlas, 2006, pp. 141-142.

Além dessas regras específicas contidas nas legislações esparsas e especiais, aplica-se aos processos que envolvem direitos transindividuais regras dispostas no Código de Processo Civil, desde que não conflitantes com os princípios e o espírito do processo coletivo.

Especificamente, acerca previsão da tutela específica nas ações coletivas, em virtude do microssistema de defesa dos direitos transindividuais, LUIZ GUILHERME MARINONI entende que a fonte da tutela inibitória para os direitos transindividuais, além dos diplomas legislativos esparsos, encontra-se no texto normativo do CDC 83 e 84.<sup>166</sup>

Outra parte da doutrina<sup>167-168</sup>, ainda que se pronunciando sobre a antiga legislação processual, entende que o Código de Processo Civil (antigo CPC 461 e 461-A e atual CPC 497, 498, 536 e seguintes) trataria de questão de forma mais completa, elencando diversos tipos de provimentos jurisdicionais, de modo que seria o dispositivo aplicável aos processos coletivos.

Por fim, também a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 11, estabelece que, nas ações coletivas com pedidos de condenação do réu em 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*”.

Diante disso, apesar de os textos contidos no CDC 84, no CPC 497, 498, 536 e seguintes, bem como na LACP 11, revelarem-se muito semelhantes, senão idênticos, parece-nos que possui razão a parte da doutrina que encontra na legislação processual o dispositivo mais completo para tratar da tutela específica nas ações coletivas.

Com efeito, o CPC 497, 498 e 536 e seguintes apresentam mais mecanismos suficientes para atender ao princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional coletiva. Conforme aponta PEDRO DA SILVA DINAMARCO, a aplicação dos dispositivos

---

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 80.

<sup>167</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 105.

<sup>168</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 301.

mais completos para a tutela dos direitos transindividuais justifica-se na medida em que “as demandas coletivas requerem mais privilégios processuais do que as individuais, diante da relevância do tema”.<sup>169</sup>

Aqui cabe ainda apontar distinção proposta por JOÃO CALVÃO DA SILVA entre execução e cumprimento. Para o autor, cumprimento significaria a prestação realizada pelo próprio devedor, satisfazendo o credor sem a intervenção do Estado. De outro lado, a execução significaria a substituição do devedor pelo Estado, por terceiro ou pelo próprio credor, conferindo-lhe o resultado equivalente ou a tutela específica.<sup>170</sup>

Para o autor, essa distinção se faz importante na medida em que a execução específica, ou seja, a prestação realizada pelo próprio devedor, pode ser obtida por meio de medida coercitiva direcionada ao patrimônio do devedor.<sup>171</sup>

De outro lado, PEDRO DA SILVA DINAMARCO faz parecida advertência sobre a utilização dos termos execução específica e tutela específica, no sentido de que o primeiro seria apenas espécie do segundo. Isso porquanto a especificidade da tutela é justamente o objeto do direito a ser adimplido.<sup>172</sup>

Para fins do presente trabalho, como já exposto acima, trataremos da tutela específica como forma de se obter o exato e preciso bem jurídico que o credor teria direito caso não tivesse havido inadimplemento da obrigação pelo devedor.

---

<sup>169</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 301.

<sup>170</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 403.

<sup>171</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 404.

<sup>172</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pp. 300-301.

### **2.3 Os poderes conferidos ao magistrado para adotar mecanismos com a finalidade de assegurar o cumprimento da decisão judicial e a obtenção da tutela específica.**

Mesmo antes do advento da nova legislação processual civil, a doutrina já apontava que, em sede de processos coletivos, seria dado ao magistrado certa liberdade para alterar ou determinar instrumentos de efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, desde que tal medida se revelasse mais eficaz.<sup>173</sup>

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ensina que se inaugurou uma espécie de “*atipicidade dos meios executivos*”, de modo a legislação processual deixou de elencar e esgotar as medidas coercitivas e de execução que poderia ser adotadas nos casos concretos.<sup>174</sup>

É nesse ambiente que se encontram inseridos o CPC 139 IV e 536 §1º, que conferem ao magistrado poderes para determinar todas as medidas cabíveis para assegurar o cumprimento das decisões judiciais.

Trata-se de uma das grandes novidades trazidas pela atual legislação processual, a fim de se conferir ainda mais força e efetividade para as decisões judiciais, em especial para aquelas que tenham por finalidade a prestação *in natura*, tendo em vista a alta resistência no cumprimento das ordens judiciais no direito brasileiro.<sup>175</sup>

São dispositivos que devem ser interpretados em conjunto, levando-se sempre em conta a finalidade de se efetivar a tutela específica pretendida pelo autor da demanda.

DANIEL BAGGIO MACIEL ensina que tais dispositivos trazidos pela nova legislação processual criam verdadeira cláusula geral que concede ao magistrado amplos

---

<sup>173</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 302.

<sup>174</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 368.

<sup>175</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 263-264, *coment. CPC 139*.

poderes, independentemente de requerimento da parte interessada, para adotar providências que tenham por objetivo assegurar o cumprimento da ordem judicial.<sup>176</sup>

As medidas autorizadas por esses dispositivos processuais são, naturalmente, complementares, àquelas estipuladas para as decisões judiciais com o objetivo de coagir o devedor a cumprir obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa.<sup>177</sup>

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ao comentar o Código de Processo Civil anterior, já ressalva que os mecanismos indicados na legislação para obtenção da tutela específica eram apenas exemplificativos, em razão da utilização da locução “*tais como*” contida no antigo CPC/73 461 §5º.<sup>178</sup>

De fato, conforme aponta DANIEL BAGGIO MACIEL, apesar de existirem alguns exemplos de instrumentos previstos no CPC 139 IV, 536 e 538, o Código, propositalmente, deixou de exaurir quais seriam as medidas adequadas e legítimas, justamente porque quaisquer providências seriam admitidas, desde que “*não excedam o estritamente necessário para a tutela do direito a ser efetivado e produzam o menor gravame possível ao sujeito que experimentá-las*”.<sup>179</sup>

É possível observar uma certa preocupação do autor e com a razoabilidade e proporcionalidade das medidas impostas com a finalidade de assegurar o cumprimento das decisões judiciais, a fim de se evitar abusos do Poder Judiciário.

---

<sup>176</sup> MACIEL, Daniel Baggio. *Comentários ao código de processo civil*, coord. Angélica Arruda Alvim...[et al.], São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 214, *coment. CPC 139*.

<sup>177</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 264, *coment. CPC 139*.

<sup>178</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*, 25ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 192.

<sup>179</sup> MACIEL, Daniel Baggio. *Comentários ao código de processo civil*, coord. Angélica Arruda Alvim...[et al.], São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 214, *coment. CPC 139*.

Com efeito, há manifestação na doutrina pátria no sentido de que a discussão originada pelo referido dispositivo legal reside justamente na amplitude das medidas que poderiam ser adotadas pelo magistrado.<sup>180</sup>

KAZUO WATANABE, ao tratar da discricionariedade das medidas que podem ser adotadas pelo magistrado para efetivação da tutela específica, faz importante esclarecimento a respeito do poder discricionário do juiz, *verbis*:

“A discricionariedade deve ser bem entendida. Não se trata de adoção arbitrária de qualquer medida, e sim apenas de medidas adequadas e necessárias (eis o parâmetro legal) à tutela específica da obrigação ou à obtenção do resultado equivalente.”<sup>181</sup>

Desse modo, parece-nos correto posicionamento segundo o qual as medidas autorizadas pelo magistrado para efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente devem ser norteadas pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.<sup>182</sup>

Como ensina JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, o princípio da proporcionalidade, ou da proibição do excesso, corresponde a:

“um princípio de controlo exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito”.<sup>183</sup>

LUIZ GUILHERME MARINONI ressalta que o poder de o magistrado determinar providências para a efetivação da tutela dos direitos, que poderia ser, inclusive,

---

<sup>180</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 590.

<sup>181</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR; Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, volume 2, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 117.

<sup>182</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 838.

<sup>183</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 268.

diversa daquela determinada pelo autor, não poderá se revelar excessiva ao réu, buscando sempre “*um meio capaz de trazer um menor gravame a sua esfera jurídica*”.<sup>184</sup>

Isso significa dizer que a medida adotada pelo magistrado deverá ser adequada, necessária e não excessiva à finalidade pretendida com sua utilização, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao princípio da proporcionalidade.<sup>185</sup>

Sobre esse ponto, tanto o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA quanto o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO se pronunciaram, por meio de recentes acórdãos, no sentido de que as medidas atípicas, adotadas com fundamento no CPC 139 IV, devem observar sempre a adequação, necessidade e proporcionalidade.<sup>186</sup>

De todo modo, observado esse norte, parece-nos que os instrumentos e poderes concedidos ao magistrado pelo CPC 139 IV revelam especial importância para a obtenção do resultado prático equivalente desejado pelo CPC 497 e seguintes, vez que permitem ao juiz adotar providências que assegurem o mesmo resultado final que seria obtido pelo credor caso a obrigação tivesse sido cumprida.

Vale, assim, analisar os mecanismos que comumente se encontram à disposição do processo coletivo para a efetivação da tutela específica dos direitos transindividuais.

#### **2.4 Exemplos de instrumentos para obtenção da reparação *in natura* e satisfação do bem jurídico coletivo.**

Dentre os procedimentos para obtenção da tutela específica, a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 5º §6º prevê a possibilidade de os legitimados para o ajuizamento da ação coletiva firmarem com o interessados “*compromisso de*

---

<sup>184</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

<sup>185</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 255.

<sup>186</sup> STJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, RHC 97.876-SP, DJe 09.8.2018; TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. J. B. Franco de Godoi, Agravo de Instrumento 2146807-28.2018.8.26.0000, DJe 23.10.2018.

*ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.*

Como observa ANA LUIZA NERY, em obra sobre o tema, a finalidade do compromisso de ajustamento de conduta é precisamente “*evitar ou reparar lesão a bem de natureza transindividual*”<sup>187</sup>. Desse modo, naturalmente, esse termo poderá abranger a obrigação de fazer ou não fazer assumida pelo devedor, a fim de assegurar a preservação ou reparação específica desse bem jurídico.

Com efeito, HUGO NIGRO MAZZILLI consigna que o objeto do compromisso de ajustamento de conduta deve abranger obrigações de fazer ou não fazer impostas ao devedor, como “*garantia mínima*” em favor da coletividade e como forma de adequação da conduta daquele que lesou ou se encontra na iminência de lesar bem jurídico coletivo às exigências da lei.<sup>188</sup>

De outro lado, apesar de reconhecer que o compromisso de ajustamento de conduta possa estabelecer obrigações de fazer e de não fazer, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES entende que referido título não se limitaria ao estabelecimento de garantias mínimas em favor da coletividade, mas poderia prever “*concessões mútuas*”.<sup>189</sup>

Todavia, quer nos parecer que esse mecanismo depende, em grande medida, da disposição do devedor em contribuir para a reparação específica do bem coletivo. Isso significa dizer que, havendo resistência, esse instrumento, por si só, apresentará pouca efetividade e reclamará providência complementar ao Juízo.

De outro lado, ANA LUIZA NERY defende também a possibilidade de se transferir para a sede da arbitragem a resolução de questões que envolvam direitos difusos e coletivos. De todo lado, de acordo com a autora, a arbitralidade desses direitos

---

<sup>187</sup> NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de ajustamento de conduta*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 159.

<sup>188</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 466.

<sup>189</sup> NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de processo coletivo*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2014, p. 420-421.

somente seria possível caso restrita aos aspectos materiais dos bens coletivos e em conformidade com a ordem pública.<sup>190</sup>

Nesse passo, pouca utilidade teria o processo arbitral para a efetivação da tutela específica dos direitos individuais.

Com relação aos meios coercitivos, PEDRO DA SILVA DINAMARCO aponta a possibilidade de valer de previsão contida na Lei Antitruste (antiga Lei 8.884/94, atual Lei 12.529/2011) em favor da efetivação da tutela específica dos direitos transindividuais. Discorre o autor sobre a possibilidade de se nomear interventor para administrar empresa devedora, nos termos do artigo 96 da Lei 12.529/2011 (antigo artigo 63 da lei revogada), até completo cumprimento da obrigação devida.<sup>191</sup>

Como se trata de medida drástica, cuja consequência é o afastamento dos administradores da sociedade, parece-nos correto o posicionamento doutrinário no sentido de que, apesar de a intervenção poder ser adotada, inclusive com fundamento no CPC 139, IV, essa providência deveria ser considerada sempre em caráter subsidiário, após o esgotamento de todas as outras medidas.<sup>192</sup>

Em sentido parecido, SAMUEL MEIRA BRASIL JR. e JULIANA JUSTO BOTELHO CASTELLO lembram que o direito italiano já previu o denominado “*giudizio di attemperanza*”, instituto que permite a nomeação de um “*comissário*” para fazer com que a sentença transitada em julgado seja efetivamente cumprida.<sup>193</sup>

ARAKEN DE ASSIS aponta a possibilidade de protesto da decisão judicial transitada em julgado, nos termos do CPC 517, de modo a reduzir o crédito do executado, forçando-o a cumprir sua obrigação.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 303.

<sup>191</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 308.

<sup>192</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 891.

<sup>193</sup> BRASIL JR., Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho. *O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas*. In: O controle judicial de políticas públicas. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 481.

<sup>194</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 192.

Sobre as medidas coercitivas, importante discussão tem chegado aos tribunais, especificamente sobre a adequação da suspensão de carteira de motorista e passaporte do devedor, de modo a coagi-lo a cumprir a ordem judicial.

A respeito disso, já há recentes acórdãos reconhecendo a ilegalidade da referida medida, vez que limita a liberdade de locomoção, causando constrangimento ilegal e arbitrário.<sup>195</sup>

Por fim, PEDRO DA SILVA DINAMARCO entende que, apesar de ser possível cogitar-se de decretação de prisão para cumprimento de ordem judicial e, conseqüentemente, efetivação da tutela específica, a Constituição Federal, em seu artigo 5º LXVII, “*proíbe a prisão por dívida para coagir o devedor a cumprir sua obrigação*”, excetuando-se apenas e tão somente as hipóteses de dívida de alimentos ou no caso de depositário infiel.<sup>196</sup>

No mesmo sentido, GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA assevera que a Constituição Federal assegurou que o cidadão brasileiro ou estrangeiro residente no país jamais venha a ser cerceado em sua liberdade por motivos de natureza civil, com exceção da dívida por alimentos e do depositário infiel. Em razão disso, não seria permitida a utilização da prisão como medida coercitiva.<sup>197</sup>

Em sentido contrário, JOAQUIM FELIPE SPADONI sustenta a viabilidade da decretação de prisão como medida coercitiva, ao fundamento de que não incidiria especificamente nessa hipótese a proibição da CF 5º LXVII. Para o autor, partindo de uma interpretação restritiva, a proibição recairia apenas e tão somente sobre as

---

<sup>195</sup> STJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, RHC 97.876-SP, DJe 09.8.2018; TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. José Marcos Marrone, Agravo de Instrumento número 2231780-13.2018.8.26.0000, DJe 31.10.2018; TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Hélio Nogueira, Agravo de Instrumento número 2209320-32.2018.8.26.0000, DJe 29.10.2018; TJRJ, 18ª Câmara Cível, rel. Des. Margaret de Oliveira Valle dos Santos, Agravo de Instrumento número 044625-90.2018.8.19.0000, j. 19.9.2018; TJMG, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Alberto Vilas Boas, Agravo de Instrumento número 1069389-28.2017.8.13.0000, j. 16.10.2018.

<sup>196</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 309-310.

<sup>197</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer, e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 193.

hipóteses de dívida pecuniária, não se estendendo aos casos de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.<sup>198</sup>

Também CASSIO SCARPINELLA BUENO defende a utilização da prisão civil como último meio de coagir o executado a acatar a ordem judicial, após o esgotamento de todos os outros mecanismos aptos, no caso concreto, a pressionar o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Em outras palavras, para o autor, a prisão civil como instrumento de coerção pode ser adotada quando se mostrar “*necessária, adequada e concretamente justificável no caso para tutelar um interesse de maior ou, quando menos, igual estatura à liberdade garantida*”.<sup>199</sup>

Parece mais acertado o entendimento de que, no direito pátrio, não seria permitida a prisão como forma de coerção do devedor para cumprir determinada obrigação.

A interpretação sugerida por JOAQUIM FELIPE SPADONI, na realidade, permite uma equivocada interpretação extensiva de uma penalidade imposta pela Constituição Federal, ampliando uma sanção que o constituinte limitou aos casos de dívida de alimentos e de depositário infiel.

Aliás, vale anotar que mesmo a prisão decretada em face do depositário infiel vem sendo afastada por julgadores e doutrinadores, em razão do quanto disposto no Pacto de San Jose da Costa Rica.<sup>200</sup> Ora, se até a hipótese constitucional de prisão civil já foi abrandada pela doutrina e jurisprudência, perde força a utilização dessa medida como forma de coagir o devedor resistente.

Desse modo, não nos parece possível a utilização da prisão civil como meio coercitivo. A prisão, em tese, somente seria cabível na hipótese de configuração do crime de desobediência.

---

<sup>198</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 211.

<sup>199</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, volume 3, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 473.

<sup>200</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 840.

Há também medidas sub-rogatórias, cujo objetivo consiste em assegurar a efetivação da tutela específica, independentemente da conduta do devedor. Nesses casos, há, na realidade, verdadeira substituição da vontade do executado.

Conforme esclarece JOAQUIM FELIPE SPADONI:

“O Estado dará aquilo que deveria o demandado ter feito espontaneamente, ou algo diverso, mas que conduza a relação jurídica tratada nos autos ao mesmo resultado final a que se chegaria com o adimplemento espontâneo”.<sup>201</sup>

Como exemplo, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA aponta a hipótese de obrigação de fazer consiste na exclusão de protesto indevido. Nesse caso, segundo o autor, seria muito mais efetivo a determinação de expedição de ofício diretamente ao cartório extrajudicial competente, para que cancele o protesto.<sup>202</sup>

Existe a possibilidade de retirada de aparelhos sonoros de casa noturna que resista à obrigação de diminuir volume decorrente de sua atividade depois de determinado horário.<sup>203</sup>

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI aponta interessante comentário sobre decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que determinou bloqueio de verbas públicas da Fazenda, a fim de se garantir a compra de medicamento para o jurisdicionado. Para o Tribunal Superior, “*em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamento à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, deve prevalecer o primeiro sobre o segundo*”.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 214.

<sup>202</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 369.

<sup>203</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 838.

<sup>204</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 839.

O próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 536 §1º, exemplifica algumas medidas sub-rogatórias que poderiam ser adotadas pelo magistrado, a fim de efetivar a tutela específica ou o resultado prático equivalente, como busca e apreensão e remoção de pessoas.

De todo modo, ainda nos quer parecer que, apesar de sua grande importância como providências de apoio, as medidas sub-rogatórias, por si só, poderiam encontrar óbice na resistência de terceiros que deveriam, e devem contribuir e cooperar com a ordem judicial, ou poderiam reclamar providências complementares para garantir o cumprimento integral da obrigação imposta.

Assim, parece-nos que o instituto que mais se adequa à busca pela efetividade da tutela específica, ou do resultado prático equivalente, é a *astreinte*.

## CAPÍTULO III – AS ASTREINTES E SUAS SEMELHANÇAS E IDIOSSINCRASIAS COM INSTITUTOS DE DIREITO ESTRANGEIRO

### 3.1 Breve análise das modalidades de multa diária previstas no *civil law*.

Existem, dentro do *civil law*, diversas modalidades de multa, previstas para finalidades distintas.

Sobre esse ponto, EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, em trabalho dedicado ao tema, propõe a caracterização de três tipos de multa no ordenamento jurídico pátrio – multas punitivas, compensatórias e coercitivas.<sup>205</sup>

A multa de natureza punitiva, como exemplifica JOAQUIM FELIPE SPADONI, pode ser caracterizada como aquela medida que representa uma sanção a determinado ato já ocorrido. A multa punitiva, portanto, pressupõe uma violação já levada a efeito.<sup>206</sup>

Segundo EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, a multa punitiva seria uma penalidade imposta à parte em razão da prática de um ato ilegal, inoportuno ou indesejado<sup>207</sup>, como a multa por litigância de má-fé, a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, multa por interposição de recurso manifestamente inadmissível, entre outras.

Já a multa compensatória seria o instrumento processual utilizado para reduzir o dano suportado pela parte prejudicada “*em decorrência do comportamento realizado pelo sujeito processual que receberá a sanção*”<sup>208</sup>. É exemplo dessa multa, segundo o mesmo autor, aquela devida em razão de atrasos causados pelo perito nomeado pelo juízo, nos termos do CPC 468 §1º, antigo CPC/73 424 parágrafo único.

---

<sup>205</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa do Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 18.

<sup>206</sup> SPADONI, Joaquim Ferreira. *Ação inibitória: a ação prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

<sup>207</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa do Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 18.

<sup>208</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa do Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 18.

Especificamente sobre essa multa, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY esclarecem que o aludido artigo permite que, em caso de atraso injustificado do *expert* nomeado pelo Juízo, seja ele destituído do cargo e condenado a acerca com multa “*correspondente ao prejuízo causado às partes*”.<sup>209</sup>

Observa-se, destarte, que se trata de nítida multa revestida de caráter indenizatório, cujo montante deverá observar tanto a extensão do dano suportado pelas partes quanto o valor atribuído à demanda.

Por fim, para o autor, as multas coercitivas teriam por objetivo forçar a parte a cumprir determinada decisão judicial, atuando “*no aspecto volitivo daquele que deve praticar ou não o ato*”.<sup>210</sup> Dentro dessa espécie de multa estão abrangidas as *astreintes*, que serão melhor abordadas ao longo do presente estudo.

Exemplo dessas medidas no direito português é a sanção pecuniária compulsória, a qual, segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, cuida de “*condenação pecuniária decretada pelo juiz para constranger e determinar o devedor recalcitrante a cumprir sua obrigação*”<sup>211</sup>.

### **3.2 O *contempt of court* do *Common Law*: a modalidade mais prestigiada de incidência de multa diária**

Sobre as modalidades de coerção do devedor ao cumprimento de determinada obrigação de fazer ou não fazer imposta judicial apresenta grande relevância o denominado *contempt of court* previsto no *common law*, instituto que vem sendo reconhecido há aproximadamente nove séculos.

Com efeito, CHRISTOPHER JOHN MILLER, em obra dedicada ao tema, e analisando decisão judicial proferida no caso “*Attorney-General v. Newspaper Publishing PLC*”, ressalta afirmação contida naquele *decisum* no sentido de que o regramento do

---

<sup>209</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.256, *coment.* 3 CPC 468 §1º.

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa do Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 18.

<sup>211</sup> SILVA, João Calvão da. *Sanção pecuniária compulsória*, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 355.

*contempt* é fundado no princípio de que a Corte não admitirá intervenções indevidas na correta administração da justiça. Para o autor, essa preocupação revela que o instituto, apesar de sua origem antiga (século XII), mantém importância até os dias atuais.<sup>212</sup>

Em seguida, o mesmo autor discorre sobre a tradicional divisão do *contempt of court* em dois tipos – o criminal e o civil. Enquanto o objetivo do primeiro seria prevenir atos que poderiam colocar em risco a atividade jurisdicional (interromper procedimentos no Tribunal, publicação de matérias que inviabilizem um julgamento justo etc), o segundo teriam por finalidade garantir a execução da ordem judicial, promovendo uma sanção contra o indivíduo que se recusa a cumprir decisão emanada por determinada Corte.<sup>213</sup>

Na definição dada pelo Black's Law Dictionary, o *civil contempt of court* corresponderia à simples falha em obedecer a ordem que foi emanada pela corte em benefício da outra parte e sua consequência teria natureza coercitiva ou reparatória. De outro lado, o *criminal contempt of court* corresponderia ao ato que obstrua ou ataque a integridade do Tribunal, consistindo, inclusive, em crime, e, em razão disso, sua reprimenda teria natureza punitiva.<sup>214</sup>

Também é importante mencionar EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, que, ao recorrer a WALTER MURPHY e HERMANN PRITCHETT, entende que, enquanto o *criminal contempt of court* teria relação com atos que inviabilizariam ou dificultariam a atividade jurisdicional, o tipo civil envolveria atos de desobediência de ordem proferida pelo Tribunal. Diante disso, o autor conclui que “*no civil contempt, a ofensa atinge a parte, ao passo que no criminal ela visa, exclusivamente, à autoridade do juiz*”.<sup>215</sup>

No mesmo sentido, SAMUEL MEIRA BRASIL JR. e JULIANA JUSTO BOTELHO CASTELLO afirmam que o “*principal traço distintivo entre os aludidos procedimentos corresponde aos*

---

<sup>212</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, pp. 1-2.

<sup>213</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, pp. 3-4.

<sup>214</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, 10ª Edição, Saint Paul: West/Thomson Reuters, 2014, p. 385.

<sup>215</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pp. 39-40.

*objetivos a cumprir no plano extraprocessual*”. Ou seja, enquanto a modalidade civil teria como objetivo coagir a parte infratora a cumprir a ordem judicial, o tipo criminal serviria para punir o ofensor, a fim de restaurar a dignidade da Corte.<sup>216</sup>

Desse modo, tendo em vista que o desrespeito ao Tribunal, no tipo criminal do instituto, uma vez realizado jamais poderá ser desfeito, o *contempt*, nesses casos, apenas apresentará natureza sancionatória.

De outro lado, parece-nos que o *civil contempt of court* sempre apresentaria, ao mesmo tempo, duas naturezas (ainda que seu principal objetivo seja de coagir o devedor) – uma punitiva<sup>217</sup>, como forma disciplinar e prevenir eventual desrespeito ao Tribunal; e outra coercitiva, coagindo o devedor a respeitar e cumprir a ordem judicial emanada.

Em sua obra sobre o assunto, CHRISTOPHER JOHN MILLER, citando decisões judiciais antigas em litígios julgados sob o ordenamento jurídico inglês, ressalta exatamente essa questão, no sentido de que há, dentro do instituto, uma diretriz pública para punir o ato ofensor, vez que a impunidade dessa conduta colocaria em cheque a administração da justiça.<sup>218</sup>

Isso significa dizer que a importância do *contempt of court* reside na necessidade de manter a autoridade judicial e a confiança da população na administração da justiça, pilares básicos para convivência pacífica dos cidadãos.<sup>219</sup> Daí advém, inclusive, o prestígio de que gozam os juízes e tribunais ingleses<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> BRASIL JR, Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho Castello. *O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas*. In: O controle judicial de políticas públicas. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 478.

<sup>217</sup> Sobre esse ponto, Elton Venturi sustenta que a sanção a título de *contempt of court* possui também a natureza punitiva, e também protege, indiretamente, o credor da obrigação não cumprida. (VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 69).

<sup>218</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 4

<sup>219</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 2.

<sup>220</sup> AMENDOEIRA JR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 55.

Para fins do presente estudo, trataremos abaixo de algumas das características do *civil contempt of court* e hipóteses de sua aplicação.

### 3.2.1 Conceito de *contempt*

Como uma primeira definição, genérica, Vincenzo Varano ensina que o instituto do *contempt of court* pode ser determinado como qualquer comportamento suficiente e capaz de perturbar o curso da justiça.<sup>221</sup>

Ao relatar decisões judiciais proferidas no âmbito do *common law*, CHRISTOPHER JOHN MILLER relata que o *contempt of court* descreve um ato praticado dentro de uma Corte de Justiça, que tem por efeito minar o sistema judicial, interferindo e atacando a dignidade da administração da justiça.<sup>222</sup>

De acordo com JOÃO CALVÃO DA SILVA, o *contempt of court* encontra sua origem etimológica na palavra latina *contemptus*, que significa “*desprezo pelo tribunal*”, ou seja, uma atitude cometida pela parte que revela desrespeito e insubordinação à atividade jurisdicional.<sup>223</sup>

No mesmo sentido, LUIGI FERRARA ensina que o conceito de *contempt of court* está ligado à ideia de que o inadimplemento da obrigação específica, decorrente de sentença judicial, corresponde a um ato de desrespeito à autoridade judicial.<sup>224</sup>

Isso significa dizer que o não cumprimento de uma ordem emanada de um magistrado, no *common law*, equivale a um desprestígio à autoridade do Tribunal, falta gravíssima que merece reprimenda proporcional e instrumentos para fazer cessar essa violação.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> VARANO, Vincenzo. *Contempt of Court*. In: SACCO, Rodolfo. *Digesto delle discipline penalistiche*, v. III, 4ª Edição, Torino: UTET, 1989, p. 108.

<sup>222</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 2.

<sup>223</sup> SILVA, João Calvão da. *Sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 383.

<sup>224</sup> FERRARA, Luigi. *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli: Jovene, 1915, p. 160.

<sup>225</sup> VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*, São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 69.

Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, nos termos do ordenamento jurídico de onde se originou o instituto, a parte que desrespeitou a autoridade judicial (autora do *contempt of court* pode ser condenada à prisão “ou ao pagamento de uma sanção pecuniária ou multa”. Trata-se, portanto, o *contempt of court* um instrumento para coagir o devedor a respeitar, obedecer e cumprir a obrigação de fazer ou não fazer contida na decisão judicial.<sup>226</sup>

Por fim, CHRISTOPHER JOHN MILLER consigna que, em regra, não se faz necessária a comprovação da imprudência do agente ou de sua intenção em descumprir ordem judicial ou prejudicar o andamento regular do processo para a caracterização do *contempt of court*.<sup>227</sup>

Assim, para a configuração do ato de *contempt of court* basta a potencialidade de se embarçar o normal desfecho do processo judicial ou de se descumprir e desrespeitar ordens emanadas da autoridade judiciária.

De todo modo, o mesmo autor apontou alguns casos em que a intenção do agente (*mens rea*) ou, no mínimo, sua imprudência é exigida. Sobre esse ponto, CHRISTOPHER JOHN MILLER apontou caso em que houve a publicação de um retrato de pessoa envolvida em um processo criminal. Nesse caso, como a identidade da referida pessoa não seria conhecida por um homem médio (*reasonable man*), não houve configuração do *contempt of court*.<sup>228</sup>

### 3.2.2 Âmbito e formas de aplicação

Como podemos concluir diante do conceito do *contempt of court*, de acordo com o direito inglês, tal instituto merece aplicação sempre que se observar a prática de atos que traduzam desrespeito às ordens emanadas pela Corte, ou que, de qualquer modo,

---

<sup>226</sup> SILVA, João Calvão da. *Sanção pecuniária compulsória*, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 383-384.

<sup>227</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 429.

<sup>228</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 434.

atentem contra a autoridade da administração da justiça ou alteram a ordem regular do processo.

Sobre esse particular, EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA divide o *contempt of court* em direto e indireto, a depender do momento e local da prática do ato. Com base nessa classificação, o *contempt* direto seria aquele praticado na presença do Tribunal (durante um julgamento, por exemplo), enquanto a modalidade indireta se referiria a atos praticados fora do Tribunal, como a recusa de oferta de bens à penhora ou a ocultação de pessoa pra frustrar citação.<sup>229</sup>

Portanto, apesar de todas as suas classificações, parece-nos que o *contempt of court* consiste, basicamente, em atos praticados no âmbito de um processo judicial, cujo efeito seja o de, deliberadamente, paralisar, atrasar ou frustrar o curso natural do processo, esvaziando a eficácia das decisões judiciais.

De todo modo, independentemente do momento ou do local em que restou praticado, o ato de desrespeito à Corte importa aplicação de sanção (punição) ou de medida coercitiva.

Ao tratar desse tema, SIDNEI AMENDOEIRA JR. sustenta que o *contempt of court* é o instrumento por intermédio do qual o descumpridor da ordem judicial “*é constituído em contumácia e corre o risco de ser preso*”.<sup>230</sup>

CHRISTOPHER JOHN MILLER leciona que, no direito inglês, a forma de sanção mais comum a esse tipo de prática desrespeitosa ao Tribunal é a prisão, ou, no caso de pessoa jurídica, a imposição de multa ou arresto de bens.<sup>231</sup>

De acordo com o Black's Law Dictionary, a sanção aplicada ao *civil contempt of court* geralmente implica confinar o ofensor até que ele cumpra a decisão judicial. Isso

---

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, pp. 41-42.

<sup>230</sup> AMENDOEIRA JR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 55.

<sup>231</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 4.

significa dizer que o aprisionamento da parte que cometeu o ato de desrespeito contra o Tribunal deverá ser mantido até que ele cumpra a ordem emanada pela corte.<sup>232</sup>

De todo modo, como lembra JOÃO CALVÃO DA SILVA, especificamente a prisão prevista como forma de punição pelo *contempt* somente poderá ser imposta a pessoa que tinha condições concretas de cumprir a obrigação.<sup>233</sup>

A nosso ver, parece-nos uma posição razoável e proporcional, vez que evita discricionariedade e abusos em eventuais prisões impostas a quem não tinha a possibilidade de evita-la.

Até porque o instituto não consiste em um fim em si mesmo, mas um instrumento para se conferir eficácia a uma ordem judicial, bem como para restabelecer a autoridade da Corte.<sup>234</sup>

Essa noção vai ao encontro do ensinamento lembrado por JOÃO CALVÃO DA SILVA sobre o *contempt of court*, segundo o qual, no âmbito do *contempt of court*, as chaves da prisão se encontram no bolso do próprio prisioneiro.<sup>235</sup>

De todo modo, apesar da possibilidade de prisão, CHRISTOPHER JOHN MILLER assume que em alguns casos, a obediência a determinada ordem judicial pode ser assegurada sem o recurso a essas medidas coercitivas, simplesmente atingindo o patrimônio (lucros) em vez da pessoa de seu titular, ou determinando que um terceiro determinado pela Corte cumpra a decisão. Todavia, o mesmo autor admite que, para outros casos – como entrega de documentos ou cessação de perturbação de uma pessoa – as medidas coercitivas do *contempt of court* são imprescindíveis.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*, 10ª Edição, Saint Paulo: West/Thomson Reuters, 2014, p. 385.

<sup>233</sup> SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 383.

<sup>234</sup> SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 384.

<sup>235</sup> SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 384.

<sup>236</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 5.

Há ainda outras medidas comumente utilizadas na hipótese de *contempt of court* além da prisão do infrator, como é o caso da imposição de multa, sequestro de bens e perda de direitos processuais.<sup>237</sup>

Além disso, apontam SAMUEL MEIRA BRASIL JR. e JULIANA JUSTO BOTELHO CASTELLO que, em alguns casos que envolvem a administração pública, o *contempt of court* estado-unidense tem utilizado de decisões suplementares, indicando para o agente qual a forma de cumprimento (passo a passo) da política estatal determinada pela Corte.<sup>238</sup>

Aqui se mostra importante a definição do *contempt of court* em civil ou criminal, para fins de procedimento das medidas derivadas do instituto. Com efeito, MARCOS DESTEFENNI esclarece que, tratando-se da modalidade civil, as sanções ou medidas coercitivas poderão ser tomadas dentro do próprio processo em que ocorreu o descumprimento da ordem judicial, “*em incidente de execução*”.<sup>239</sup>

Essa postura parece vai ao encontro do espírito do instituto, trazendo maior agilidade e efetividade à ordem judicial que restou desrespeitada, de sorte que a autoridade da administração judicial seja imediatamente restaurada.

### 3.2.3 Apresentação de precedentes e fundamentação de sua incidência

CHRISTOPHER JOHN MILLER, em trabalho dedicado ao assunto, faz uma compilação de exemplos de casos que desafiaram a aplicação do *contempt of court* no *common law*. Em um dos casos mais antigos (1631), o autor faz menção a um prisioneiro condenado que, por ter lançado um tijolo em direção ao então chefe de polícia, teve sua mão

---

<sup>237</sup> BRASIL JR, Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho Castello. *O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas*. In: O controle judicial de políticas públicas. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 478.

<sup>238</sup> BRASIL JR, Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho. *O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas*. In: O controle judicial de políticas públicas. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 480.

<sup>239</sup> DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*, v. 2, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 184.

direita cortada e foi posteriormente enforcado, como punição por seu ato de desrespeito com a Corte.<sup>240</sup>

Essa medida drástica aplicada pela autoridade judicial da época demonstra a importância e a necessidade de se punir atos praticados com o objetivo de contestar e desrespeitar as decisões e autoridades judiciárias.

Em 1877, um cidadão americano foi condenado à prisão, por aproximadamente 5 meses, em razão da prática de ato desrespeitoso com a Corte. Ele arremessou um ovo em direção Vice-Chanceler Malins enquanto este estava sentado no Tribunal.<sup>241</sup>

CHRISTOPHER JOHN MILLER consigna que, aparentemente, o *contempt of court* tem sido aplicado mais severamente contra agressões físicas do que agressões verbais direcionadas aos Tribunais. Com efeito, o autor traz exemplo de dois cidadãos que sofreram punição por *contempt* – o primeiro por ter assobiado para uma das juradas do Tribunal, e o segundo por ter proferido palavras ofensivas ao magistrado. De todo modo, a decisão que condenou os agressores por *contempt* nesses dois casos foi posteriormente reformada.<sup>242</sup>

SAMUEL MEIRA BRASIL JR. e JULIANA JUSTO BOTELHO CASTELLO lembram que um dos casos recentes mais emblemáticos de aplicação do *contempt of court* envolveu o depoimento do ex Presidente dos Estados Unidos da América, Bill Clinton, que teria faltado com a verdade em seu depoimento, em juízo, sobre prática de relações sexuais com a Srta. Mônica Lewinsky (à época, funcionária da Casa Branca).<sup>243</sup>

Em tese, poder-se-ia afirmar que o ato praticado pelo ex presidente americano correspondeu a um *contempt of court* direto, cometido, em sede de depoimento, dentro do próprio Tribunal, para o qual jurou dizer somente a verdade.

---

<sup>240</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 150.

<sup>241</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 150.

<sup>242</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, pp. 153-154.

<sup>243</sup> BRASIL JR, Samuel Meira; CASTELLO, Juliana Justo Botelho Castello. *O cumprimento coercitivo das decisões judiciais no tocante às políticas públicas*. In: O controle judicial de políticas públicas. Ada Pellegrini Grinover; Kazuo Watanabe (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, pp. 476-477.

JOHN CHRISTOPHER MILLER ainda exemplifica que o simples prejulgamento do mérito de um caso concreto já foi considerado ato de desrespeito ao Tribunal (*contempt of Court*), em razão de seu efeito (negativo) na administração da justiça. No caso apontado pelo autor, a CÂMARA DOS LORDES entendeu que a publicação de um artigo jornalístico exatamente sobre um caso em andamento (má formação de fetos em razão da utilização de medicação fornecida por empresa farmacêutica) teria implicado prejulgamento do caso.<sup>244</sup>

Todos esses exemplos evidenciam que o instituto do *contempt of court* procura manter a integridade de todos os atos processuais, bem como da autoridade judiciária responsável.

Sobre a utilização do *contempt of court* como instrumento para conferir efetividade às decisões judiciais, podemos observar a Ordem 45 das Regras da Suprema Corte americana (RSC – The Rules of the Supreme Court – Order 45), que, em determinado tópico, trata da execução da decisão que determina obrigação de fazer ou de se abster de praticar determinado ato (*Enforcement of judgement to do or abstain from doing any act*).

De acordo com essa regra, o indivíduo que deixar de praticar ato no prazo determinado pela autoridade judiciária, ou que desobedecer à determinação judicial de se abster de praticar determinado ato, estará sujeito ao sequestro de bens de sua propriedade.<sup>245</sup>

De todo modo, mesmo no *common law* existe a preocupação em se limitar os poderes conferidos ao juiz para punir ou coagir a parte a praticar determinado ato.

Com efeito, CHRISTOPHER JOHN MILLER aponta um caso americano em que a SUPREMA CORTE dos Estados Unidos da América reformou decisão proferida por uma Corte Distrital, a qual havia condenado um autor pela prática de *contempt of court*, ao

---

<sup>244</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 376.

<sup>245</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, p. 735.

fundamento de que ele teria dado falsas respostas a perguntas feitas em sede de um grande júri. A SUPREMA CORTE entendeu que falsas respostas, como também a simples recusa do depoente em falar, não possuem o condão de obstruir a administração da justiça, vez que a Corte é dotada de mecanismos aptos a filtrar respostas falsas durante o interrogatório.<sup>246</sup>

Assim, ao nosso ver, ao mesmo tempo em que existe grande preocupação do *common law* em fazer valer suas decisões judiciais, bem como em se preservar o respeito às autoridades judiciais, também há a preocupação em não se banalizar o *contempt of court*, de modo que o referido instituto seja aplicado em hipóteses efetivamente graves e ofensivas à administração da justiça.

### **3.3 O regime da multa diária prevista no direito brasileiro (*astreintes*)**

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 536 §1º e seguintes, aplicáveis ao processo coletivo, reproduziu em parte a disposição do antigo CPC/73 461 e seguintes, conferindo ao magistrado a possibilidade de impor multa para garantir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A par de já se encontrar prevista no ordenamento processual antigo, essa possibilidade de imposição de multa também se encontrava, e ainda se encontra, prevista nas legislações esparsas, integrantes do microssistema de processo coletivo.

Com efeito, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, em sua parte destinada à disciplina do processo coletivo, mormente seu artigo 84 §4º também estabelece que o juiz poderá “*impor multa diária ao réu*”, “*fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito*”.

Da mesma forma, a exemplo dos diplomas acima indicados, a Lei da Ação Civil Pública, também integrante do microssistema de tutela dos direitos transindividuais,

---

<sup>246</sup> MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000, pp. 168-169.

em seu artigo 11, prevê a possibilidade de fixação de multa diária, suficiente e compatível com o cumprimento da prestação devida pelo devedor.

Ou seja, tanto na tutela dos direitos individuais quanto dos direitos transindividuais, há ampla previsão da possibilidade de o magistrado cominar multa diária para o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Consonante já exposto no presente trabalho, em razão da interação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, diante da aplicação subsidiária da legislação processual civil e dos princípios que reclamam proteção efetiva dos direitos transindividuais, parece-nos que o CPC 497, 536 e seguintes apresentam-se como os dispositivos mais completos para tratar da tutela específica e da imposição das *astreintes*.

### 3.3.1 Conceito

Pode-se dizer que as *astreintes* originaram-se da manifestação jurisprudencial francesa como remédio e alternativa à ineficiente e insuficiente previsão do artigo 1.142 do Código de Napoleão, segundo o qual, a inexecução do devedor resolve-se, simplesmente, em indenização por perdas e danos.<sup>247</sup>

DARCI GUIMARÃES RIBEIRO lembra que o primeiro caso de adoção das *astreintes* pela jurisprudência francesa remonta ao ano de 1811, na sentença do *Tribunal de Gray*, sendo certo que sua consagração veio anos depois, em 1825, com a decisão da Corte de Cassação que considerou meramente cominatória sentença proferida pelo Tribunal de Metz.<sup>248</sup>

Foi para resolver essa carência legal de uma tutela adequada para a obtenção do próprio bem jurídico a que o credor teria direito caso não tivesse havido

---

<sup>247</sup> POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*, Curitiba: Juruá Editora, 1995, p. 149.

<sup>248</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães. *A concretização da tutela específica no direito comparado*. In: Instrumento de coerção e outros temas de direito processual civil – estudos em homenagem aos 25 anos de docência do Professor Dr. Araken de Assis. José Maria Rosa Tesheiner; Mariângela Guerreiro Milhoranza; Sérgio Gilberto Porto (coord.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, pp. 128-129.

inadimplemento que surgiu, no direito francês, a figura das *astreintes*, que, mais tarde, incorporou-se à legislação francesa.

Segundo JOÃO CALVÃO DA SILVA, a *astreinte* é um instrumento criado pela jurisprudência francesa consistente em uma pena pecuniária, com o objetivo de compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer a que foi condenado. Essa multa acompanha a obrigação principal e possui incidência periódica, ou seja, por tempo (dia, mês, ano) de atraso no cumprimento da prestação imposta.<sup>249</sup>

Nas palavras de HUGO NIGRO MAZZILI:

“Astreinte é a palavra francesa que significa penalidade especial infligida ao devedor de uma obrigação, com o propósito de incita-lo ao seu cumprimento espontâneo, e cujo montante se eleva proporcional ou progressivamente em razão do atraso no cumprimento da obrigação.”<sup>250</sup>

Conforme leciona CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, são multas coercitivas, com o objetivo de realizar pressão psicológica no devedor, a fim de que cumpra a obrigação imposta judicialmente. Ou seja, a *astreinte* cumpre o papel de conscientizar o devedor de que será mais benéfico cumprir a obrigação de fazer ou não fazer.<sup>251</sup>

Para ARAKEN DE ASSIS, a *astreinte* corresponde a pena pecuniária imposta ao executado, “*caracterizada pelo exagero do algarismo, induzindo-o ao cumprimento voluntário, mercê da pressão psicológica decorrente do risco de pagar uma multa de valor muito mais elevado que os eventuais sacrifícios impostos pela própria legislação*”.<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 375.

<sup>250</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 584.

<sup>251</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 535.

<sup>252</sup> ASSIS, Araken de. *Execução na ação civil pública*. In: *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Ada Pellegrini Grinover (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI esclarece que a multa diária é o principalmente meio de execução indireto previsto na legislação processual, destacando-se por se revelar altamente eficaz, vez que o descumprimento do devedor agrava o prejuízo.<sup>253</sup>

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JUNIOR entende que a *astreinte*, criação da jurisprudência francesa e sem suporte legal à época, seria a pena pecuniária que o magistrado faz acompanhar a condenação da obrigação principal, “*por cada período de tempo (dia, semana, mês...) de atraso na satisfação da obrigação primária ou por cada violação futura de obrigação negativa*”.<sup>254</sup>

RAFAEL CASELLI PEREIRA, em obra sobre o tema, após analisar a manifestação da doutrina sobre o instituto, entende que a *astreinte* corresponde a um instrumento coercitivo, acessório, cujo objetivo consiste em conferir efetividade à tutela específica das obrigações, por meio da pressão exercida sobre o devedor, a fim de que decida cumprir a prestação devida.<sup>255</sup>

Para EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, trata-se de instrumento coercitivo e “*funciona como verdadeira pressão psicológica sobre o réu para que ele cumpra a obrigação*”.<sup>256</sup>

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA conceitua o instituto como multa periódica inspirada no Direito francês, fixada judicialmente, e que tem incidência somente após o atraso do executado no cumprimento da obrigação imposta nos autos do processo.<sup>257</sup>

Parece-nos, assim, que a doutrina pátria é pacífica acerca do conceito da multa diária prevista no ordenamento brasileiro (*astreintes*), como meio de exercício de pressão

---

<sup>253</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 844.

<sup>254</sup> GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, pp. 66-67.

<sup>255</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivum, 2016, p. 36.

<sup>256</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 154.

<sup>257</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 368.

psicológica sobre o devedor, para que prefira cumprir a obrigação de fazer ou não fazer em vez de arcar com o pagamento do valor fixado pelo magistrado.

### 3.3.2 Natureza Jurídica

Como expusemos no tópico anterior, o objeto da *astreinte* consiste essencialmente em coagir o devedor a cumprir obrigação de fazer ou não fazer a que foi condenado. Logo, a primeira conclusão a que se chega é de que a natureza do referido instituto é eminentemente coercitiva.

JOAQUIM FELIPE SPADONI ainda aponta que as *astreintes* possuem caráter público e processual, na medida em que correspondem a “*ato de autoridade de Justiça*”, com objetivo de assegurar a efetividade da decisão prolatada.<sup>258</sup>

Por meio do conceito do instituto, é fácil constatar que a *astreinte* não tem por objetivo compensar ou indenizar eventual prejuízo suportado pelo credor da obrigação, ou mesmo o punir pelo não cumprimento da prestação devida.

Nesse sentido, CASSIO SCARPINELLA BUENO, afasta a natureza compensatória, indenizatória ou sancionatória, e fala do caráter *intimidatório* (coercitivo) da medida, vez que tem por único objetivo exercer pressão sobre o devedor para que cumpra a obrigação de fazer (ou de não fazer) no prazo estabelecido pelo magistrado.<sup>259</sup>

MAYKE AKIHYTO IYSUKA também sustenta que a natureza da *astreinte* é precisa e exatamente coercitiva, porquanto força o devedor da prestação específica a cumpri-la.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 175.

<sup>259</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, volume 3, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 467.

<sup>260</sup> IYSUKA, Mayke Akihyto. *Cumprimento da sentença das obrigações de fazer e não-fazer*. In: Execução civil e cumprimento da sentença. Sérgio Shimura; Gilberto Gomes Bruschi (coord.), volume 3, São Paulo: Editora Método, 2009, p. 513.

RAFAEL CASELLI PEREIRA faz importante distinção entre as *astreintes*, a indenização por perdas e danos e a cláusula penal. Em sua obra dedicada ao tema, o autor ressalta que a indenização por perdas e danos é, por direito, do credor, independentemente da incidência das *astreintes*, sempre que o devedor causar ao credor prejuízo. Do mesmo modo, a multa diária incide independentemente de dano causado pelo devedor.<sup>261</sup> Isso se dá em razão da distinção da natureza e da finalidade da multa diária e da indenização.

No mesmo sentido, PATRICIA MIRANDA PIZZOL esclarece que a *astreinte* ostenta caráter coercitivo “*pois visa compelir o devedor a fazer ou deixar de fazer aquilo a que se obrigou*”, sendo, assim, cumulável com a indenização por perdas e danos.<sup>262</sup>

São, portanto, institutos autônomos, nos termos do novo CPC 500<sup>263</sup>, e, por conseguinte, perfeitamente cumuláveis.<sup>264</sup>

De outro lado, a *astreinte* também não se confunde com a cláusula penal. Isso porque, enquanto esta seria um instituto de natureza material, negociada pelos próprios contratantes, a multa diária possui nítido caráter processual, fixada pelo magistrado, em sede de processo judicial, para garantir cumprimento de ordem emanada pelo Juízo (obrigação de fazer ou de não fazer). Além disso, enquanto a *astreinte* tem natureza exclusiva coercitiva, a cláusula penal serve tanto como coação como pré fixação de perdas e danos, não podendo, portanto, ultrapassar o valor da obrigação principal.<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pp. 85-86.

<sup>262</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*, São Paulo: LEJUS, 1998, p. 169.

<sup>263</sup> “Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

<sup>264</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 95.

<sup>265</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 3110-11.

Há quem defenda, todavia, que a *astreinte* ostentaria, ainda que de forma colateral, um caráter reparatório, vez que acabaria por “indenizar o vencedor da ação pela demora ou atraso no cumprimento de ordem judicial”.<sup>266</sup>

Todavia, a *astreinte* apresenta a exclusiva natureza coercitiva, ou seja, de coagir o executado a cumprir a obrigação determinada judicialmente, não se confundindo ou apresentando dupla natureza coercitiva e reparatória

Isso resta ainda mais evidente após leitura do CPC 500, o qual estabelece que a indenização por perdas e danos devida ao credor será fixada independentemente da *astreinte*. Ou seja, são verbas de natureza eminentemente distintas.

A multa coercitiva portuguesa (*sanção pecuniária compulsória*) segue a mesma linha, vez que o ordenamento jurídico português estabelece que será fixada independentemente da indenização cabível<sup>267</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, citando a experiência argentina, VICENTE DOMINGO SARAVIA PATRÓN também defende que a *astreinte* constitui figura autônoma separada da indenização. Isso porque as perdas e danos substituem o cumprimento da obrigação *in natura*, enquanto a multa coercitiva assegura ao credor essa tutela específica.<sup>268</sup>

É clara, portanto, a natureza exclusivamente coercitiva da *astreinte*, instituto que desempenha papel diverso de multa reparatória.

Embora a *astreinte* não possua natureza reparatória, JOÃO CALVÃO DA SILVA lembra que, em sua origem, o instituto surgiu como instrumento de reparação por perdas em

---

<sup>266</sup> GOMES, Magno Federici; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. *Astreintes e responsabilidade civil ambiental: regulamentação, interpretação e efetividade do processo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 124.

<sup>267</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 410.

<sup>268</sup> PATRÓN, Vicente Domingo Saravia. *Las astreintes*. In: Doctrinas esenciales: obligaciones y contratos. Ricardo Luis Lorenzetti; María Isabel Benavente; Juan Pablo Rodríguez (coord.), 1ª Edição, Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 210.

danos, vez que sua natureza coercitiva encontrava muita resistência da doutrina, que, à época, considerava duvidosa a legalidade da multa.<sup>269</sup>

A resistência da doutrina à época justificava-se no argumento de que tal medida corresponderia a uma pena, e, como não havia previsão legal que a estabelecesse, essa “sanção”, criada pelos Tribunais, seria ilegal, nos termos do brocardo jurídico “*nulla poena sine lege*”.<sup>270</sup>

Dessa forma, a natureza indenizatória da multa, sustentada na origem do instituto, serviu apenas para legitimar a sua utilização, tão contestada à época. De todo modo, a concepção acerca da *astreinte* evoluiu e sedimentou sua natureza jurídica de coerção.

Com efeito, após vencer a resistência da época, que, como dito acima, questionava a legalidade do instituto, a referida multa coercitiva foi incluída na legislação francesa, pela primeira vez, em 1972, com o advento da Lei de 05 de julho. Atualmente, o instituto encontra previsão legal na Lei de 09.07.1991, artigos 33 e seguintes, bem como no Decreto de 31.07.1992.<sup>271</sup>

### 3.3.3 Finalidade

Tanto o conceito como a natureza jurídica da *astreinte* revelam sua finalidade no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, como não possuem natureza indenizatória ou sancionatória, não visam as *astreintes* a reparação de supostos danos cometidos pelo executado, muito menos punir conduta praticada pelo devedor, mas possuem o objetivo de coagir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer a que foi condenado.

---

<sup>269</sup> SILVA, João Calvão. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 376.

<sup>270</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 142.

<sup>271</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p.67.

Conforme leciona EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, a multa de natureza coercitiva tem como finalidade atuar no psicológico do executado, a fim de que decida por bem cumprir a obrigação, tal como determinada judicialmente, do que a descumprir, *verbis*:

“As multas de natureza coercitiva atuam no aspecto volitivo daquele que deve praticar ou não o ato, influenciando-o a se subsumir ao comando proferido pelo juízo Na iminência da aplicação de uma multa coercitiva, a pessoa analisa, principalmente com base em um aspecto de conveniência financeira, se a realização ou não do ato impugnado se mostra adequada.”<sup>272</sup>

O autor ainda destaca que a *astreinte* possui grande relevância nas obrigações infungíveis, nas quais apenas e tão somente o devedor poderá cumprir a obrigação. Isso porque, nesses casos, o devedor cumpre a ordem judicial como forma de se furtar do dever de pagamento da multa.<sup>273</sup>

Isso significa dizer que a multa diária (*astreinte*) tem a finalidade de atuar na consciência do executado, constrangendo-o e o fazendo perceber que é mais benéfico o cumprimento da prestação específica que o pagamento da multa pecuniária imposta.

Ou seja, o objetivo do instituto não é fazer com que a multa incida no caso concreto, mas que sua imposição force o devedor a cumprir voluntariamente a obrigação no prazo fixado.<sup>274</sup>

Ao assim agir, a multa diária imposta para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer também tem por finalidade, ainda que mediata, assegurar o princípio

---

<sup>272</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 18.

<sup>273</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 145.

<sup>274</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar de Oliveira. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 845.

constitucional da segurança jurídica, estabilizando as relações jurídicas e a autoridade do Poder Judiciário.<sup>275</sup>

A partir dessa premissa, podemos concluir também que a figura da *astreinte* tem por finalidade última a efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que sua imposição contribui decisivamente para que a decisão judicial seja cumprida, sem atraso.

Assim, a finalidade da *astreinte* revela-se ainda mais importante na tutela dos direitos transindividuais, em razão da seu caráter muitas vezes insubstituível, “*assegurando a integralidade da defesa perpetrada e perseguindo a completa recomposição do bem lesado*”.<sup>276</sup>

### **3.3.4 Exame crítico comparativo acerca de sua inspiração e a que instituto ela se aproxima**

Como já exposto acima, a *astreinte* tem origem na jurisprudência francesa em razão da ausência de dispositivo legal capaz de propiciar ao credor lesado o exato bem jurídico a que ele teria direito, em vez de relegar sua pretensão ao campo indenizatório.

VICENTE DOMINGO SARAIVA PATRÓN lembra que, em 1834, decisão da Corte de Cassação de Paris entendeu que poderia condenar o devedor a pagar quantia por dia de atraso, ainda que nenhum dano pudesse ser causado com a demora no cumprimento da obrigação. Trata-se, já naquela época, de instrumento distinto da reparação civil.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 87.

<sup>276</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, pp. 66-67.

<sup>277</sup> PATRÓN, Vicente Domingo Saravia. *Las astreintes*. In: *Doctrinas esenciales: obligaciones y contratos*. Ricardo Luis Lorenzetti; María Isabel Benavente; Juan Pablo Rodríguez (coord.), 1ª Edição, Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 205.

O instituto francês tem, pois, natureza coercitiva, com a finalidade de coagir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer, por meio do constrangimento de seu patrimônio causado pela imposição da multa periódica.<sup>278</sup>

Desse modo, parece-nos que o instituto francês se assemelha à multa diária cuja criação no ordenamento jurídico brasileiro ele mesmo inspirou.

De todo modo, é bom ressaltar que a utilização dessa medida coercitiva apenas teve início após previsão legal específica, introduzida no Código de Processo Civil de 1973, por meio da Lei 8.952 de 1994, que incluiu a multa diária para cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Daí já se é possível verificar a primeira distinção entre a multa diária brasileira e o instituto que a inspirou – enquanto a *astreinte* representou criação pretoriana e foi utilizada, ainda que por período determinado, independente de legislação, a multa brasileira somente ganhou aplicação no ordenamento jurídico brasileiro após sua introdução em lei.

Outro aspecto importante, lembrado por HUGO NIGRO MAZZILLI é que o artigo 33 da lei que positivou na França o instituto das *astreintes* estabelece que a referida multa pode ser imposta pelo magistrado para garantir o cumprimento de sua decisão.<sup>279</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, à luz do CPC 139 IV, é possível dizer que há espaço para imposição de multa de diária para garantia do cumprimento de toda e qualquer decisão judicial, vez que é dado ao magistrado impor todas as medidas coercitivas “*necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial*”.

Esse entendimento vai ao encontro do dever de todos os participantes do processo o cumprimento exato e fiel de todas as decisões jurisdicionais, nos termos do CPC 77 IV.

---

<sup>278</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 67.

<sup>279</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 585.

Nos casos de desatendimento desse texto normativo, é permitido ao magistrado, quando muito, aplicar multa por ato atentatório à dignidade da justiça, mas não multa diária.

Além disso, como observa RAFAEL CASELLI PEREIRA, o ordenamento jurídico francês (artigo 34 da Lei Francesa de número 91-650, de 09/07/1991), assim como a legislação portuguesa, alemã, inglesa entre outras, também estabelece o direito de o credor receber indenização por eventuais prejuízos causados pelo devedor, independentemente da incidência das *astreintes*.<sup>280</sup>

### **3.3.5 Da (im)possibilidade de se utilizar a multa diária para realizar função análoga ao *contempt***

Uma primeira análise dos institutos poderia levar à precipitada conclusão de que as *astreintes* e o *contempt of court* seriam equivalentes, vez que ambas as medidas, ao final e ao cabo, têm por finalidade, ainda que mediata, assegurar preservar a autoridade jurisdicional.

Há autores, inclusive, que, embora reconheçam no *contempt of court* uma multa nitidamente punitiva, sustentam não existir limites claros entre o instituto anglo-saxão e a multa diária coercitiva (*astreinte*).<sup>281</sup>

Além disso, pode-se dizer que a modalidade civil do *contempt of court* se assemelha à *astreinte* porque ambos também possuem a finalidade de coagir o devedor a obedecer e cumprir a ordem judicial.

---

<sup>280</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 88.

<sup>281</sup> GOMES, Magno Federici; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. *Astreintes e responsabilidade civil ambiental: regulamentação, interpretação e efetividade do processo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao tratar da sanção pecuniária portuguesa, instituto inspirado essencialmente nas *astreintes*, observa que seu objetivo visa assegurar a eficácia da decisão judicial.<sup>282</sup>

Nesse sentido, parece-nos possível dizer que existe a possibilidade de a multa diária fazer as vezes do *contempt of court*, compelindo o devedor a cumprir a ordem emanada da Corte, e, desse modo, preservando e restabelecendo a autoridade jurisdicional.

De outro lado, todavia, o *contempt* tanto *civil* como *criminal*, também ostentam natureza sancionatória, como forma de punir o agente que desrespeitou a ordem judicial ou cometeu ato atentatório à Corte.

Sobre esse aspecto, analisando de forma mais profunda a natureza e as particularidade dos institutos, é possível concluir que são medidas distintas, e, nesse caso de natureza punitiva, as *astreintes* não podem fazer as vezes do *contempt of court*.

ROBERTO BREBBIA entende que a principal distinção entre o *contempt of court* e as *astreintes* residem na finalidade dos institutos. Enquanto a medida inglesa teria por objetivo punir o menosprezo ou o desacato ao Tribunal, a multa coercitiva visaria dar ao credor a satisfação da obrigação a que teria direito.<sup>283</sup>

Além disso, é importante notar que as *astreintes* não tem como efeito a prisão civil do devedor nos casos de resistência ao cumprimento da ordem judicial, como é comum ocorrer no plano de aplicação do instituto do *contempt of court*.<sup>284</sup>

A *astreinte* diferencia-se, desse modo, de uma multa simplesmente punitiva, porquanto é imposta preventivamente, antes do descumprimento (*ex ante*), enquanto

---

<sup>282</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 395.

<sup>283</sup> BREBBIA, Roberto H. *La doctrina de las astreintes em el derecho argentino y comparado*. In: *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 42.

<sup>284</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. *Efetividade do processo civil coletivo: a prisão no contempt of court como mecanismo de efetivação de decisões judiciais*, Curitiba: Edição do Autor, 2012, p. 95.

que a sanção é sempre repressiva, aplicada para reprimir o ilícito<sup>285</sup>, além de não ter como consequência a prisão civil do devedor resistente.

À luz dessa natureza, o *contempt of court* se assemelharia ao instrumento processual brasileiro conhecido como ato atentatório à dignidade da justiça.

É importante notar que, desde o Código de Processo Civil de 1939, o ordenamento jurídico pátrio preocupa-se em coibir atos que desrespeitem a autoridade judicial. Veja-se que o artigo 66 daquele Código já estabelecia multa para a hipótese de as partes atuarem com má-fé.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 1973 também demonstrou essa preocupação, conferindo ao magistrado poderes para reprimir tais atos, conforme seus artigos 125 III, 599 II, 600 e 601.

Seguindo essa mesma linha, o novo Código de Processo Civil, de 2015, em seus artigos 77 §1º e §2º, cuidou da punição do ato atentatório à dignidade da justiça, estabelecendo multa de até 20% sobre o valor da causa ao agente que desrespeitou a autoridade judicial.

Esse, portanto, é o instituto brasileiro que mais se assemelha ao *contempt of court* do *common law*, em seu aspecto punitivo.

Sobre essa questão, RAFAEL CASELLI PEREIRA esclarece que as *astreintes* não se confundem com a multa prevista no novo CPC 77 §2º em razão da prática de ato atentatório à dignidade da justiça. De acordo com o autor, analisando doutrina sobre o tema, a *astreinte* é dirigida ao futuro, para a hipótese de não cumprimento da obrigação imposta pelo Juízo, enquanto a pena pecuniária do CPC 77 §2º alcança ato pretérito, com a finalidade de o punir.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedida, 2007, p. 398.

<sup>286</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 34.

Apesar disso, ARAKEN DE ASSIS defende a introdução no direito pátrio do *contempt of court*, como forma de punir o devedor, inclusive com prisão, caso decida descumprir a ordem judicial, inviabilizando, por exemplo, a reparação específica dos direitos difusos e coletivos.<sup>287</sup>

Segundo o entendimento do autor, o ordenamento jurídico brasileiro ruma em direção ao *contempt of court*, “*porque reclamado pela generalização da eficácia mandamental*”.<sup>288</sup>

Todavia, com todo respeito ao autor, por enquanto esse entendimento carece de previsão legal, e, quando muito, poderia ser cogitado apenas e tão somente *de lege ferenda*. Tratando-se de medida drástica como a prisão, seria imprescindível a existência do tipo penal.

Sobre esse particular, ÉRICA BARBOSA E SILVA fala sobre a prisão como sanção prevista na legislação penal para o crime de desobediência (CP 330).<sup>289</sup> Essa prisão, em tese, somente poderia ser decretada após condenação do executado como incurso no tipo penal de desobediência, mantida ou imposta em segunda grau de jurisdição, conforme jurisprudência atual do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL<sup>290</sup>.

Todavia, BRUNO GARCIA REDONDO faz importante consideração sobre a relação da imposição das astreintes com o crime de desobediência. Lembra o autor que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendido que a aplicação de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, como as *astreintes*, afasta a tipicidade do crime de desobediência.<sup>291</sup>

---

<sup>287</sup> ASSIS, Araken de. *Execução na ação civil pública*. In: Revista de Processo, número 82, abril/junho 1996, pp. 51-52 *apud* SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 68.

<sup>288</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 189-190.

<sup>289</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, pp. 68-69.

<sup>290</sup> Tema 925 de Repercussão Geral. STF, Plenário Virtual, rel. Min. Teori Zavascki, ARE 964.246-RG/SP, DJe 25.11.2016.

<sup>291</sup> REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: principais aspectos e o paradoxo das interpretações que esvaziam o seu altíssimo potencial de efetividade*. In: *O papel da jurisprudência no STJ*, Coord. Isabel Gallotti...[et al.], 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 916.

Com efeito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem mantendo esse entendimento de se afastar o tipo penal do crime de desobediência nos casos em que houve imposição de *astreintes*.<sup>292</sup>

---

<sup>292</sup> STJ, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, AgRg no AREsp 1.175.205-GO, DJe 18.12.2017; STJ 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, REsp 1.637.842-RO, DJe 19.12.2016

## CAPÍTULO IV – DA IMPOSIÇÃO DAS *ASTREINTES* NAS AÇÕES COLETIVAS

### 4.1 Fixação da *astreinte*

Conforme já expusemos acima, o CPC 497, 498, 536 e seguintes, aplicáveis ao processo coletivo, são os artigos que disciplinam de forma mais completa e satisfatória a tutela específica coletiva e a fixação das *astreintes*.

Nesse passo, o CPC 536 §1º estabelece que, para a obtenção da tutela coletiva ou do resultado prático equivalente, o magistrado poderá impor multa (*astreinte*), a fim de compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, conforme determinado nos autos do processo.

Da leitura do aludido dispositivo legal, alcança-se a conclusão de que, imposta a obrigação de fazer ou de não fazer, ou mesmo de entregar coisa, incide a multa a partir do descumprimento dessa ordem judicial no prazo estabelecido pelo magistrado.

Parece-nos que os únicos requisitos impostos pela legislação é de que a multa seja suficiente e compatível com a obrigação, e que o prazo imposto pelo magistrado para cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer seja “*razoável para cumprimento do preceito*” (CPC 537 *in fine*).

De acordo com FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, a razoabilidade do prazo para cumprimento da obrigação deve levar em conta a natureza da obrigação, a condição das partes em aguardar e cumprir a obrigação e do direito material objeto da decisão judicial.<sup>293</sup>

Além disso, de acordo com o CPC 537, não há sequer necessidade de provocação da parte, podendo a multa ser aplicada *ex officio*. A justificativa para a imposição de ofício dessa medida reside na natureza e finalidade da multa, tendente a assegurar a

---

<sup>293</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 846.

efetividade do processo e da decisão judicial e no poder-dever de o magistrado adotar essas medidas.<sup>294</sup>

De acordo com a ARAKEN DE ASSIS, tratando-se a multa coercitiva de meio executório para cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, sua cominação independe de provocação da parte, aplicando-se de ofício, conforme dicção do CPC 537.<sup>295</sup>

Essa possibilidade já vem sendo adotada pelo direito francês há algum tempo. Com efeito, após algumas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possibilidade de fixação *ex officio* das *astreintes*, o Tribunal de Cassação francês, em 26 de abril de 1968, fixou o entendimento, posteriormente pacificado e consolidado no artigo 5 da Lei de 5 de julho de 1972, de que todo Tribunal pode prescrever a *astreinte* para o fim de fazer cumprir suas determinações.<sup>296</sup>

O mesmo CPC 537 também estabelece que as *astreintes* poderão ser aplicadas na fase de conhecimento ou de execução, em tutela provisória ou definitiva (conforme será tratado em tópicos seguintes).

Especialmente no processo coletivo, a multa diária para cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer pode ser, e comumente o é, fixada até mesmo no compromisso de ajustamento de conduta.<sup>297</sup> Trata-se de instrumento importante para assegurar a prática ou a cessação da conduta de determinado agente, sob pena de se esvaziar o conteúdo e a utilidade do termo de ajustamento.

De todo modo, conforme leciona HUGO NIGRO MAZZILLI, ainda que o compromisso de ajustamento de conduta não se pronuncie expressamente sobre qual a multa devida

---

<sup>294</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 177-178.

<sup>295</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 828.

<sup>296</sup> STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations*, 3ª Edição, Paris: Éditions Litec, 1989, p. 212.

<sup>297</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 586.

pelo descumprimento da obrigação firmada no título, “*mesmo assim passa a ensejar execução por obrigação de fazer ou não fazer*”.<sup>298</sup>

Em outras palavras, diante do silêncio do compromisso sobre a multa coercitiva, o magistrado poderá, em execução do termo de ajustamento de conduta (título executivo extrajudicial) impor, de ofício, as *astreintes* que entender adequadas, na dicção do CPC 814.

Por fim, HUGO NIGRO MAZZILLI entende que a multa diária para cumprimento da obrigação poderá se voltar até contra o Estado, quando figurar no polo passivo da ação coletiva.<sup>299</sup>

Apenas para ilustrar, podemos notar que, em julgamento ocorrido em 09 de agosto de 2016, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA manteve multa diária no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, aplicada contra o Estado de Pernambuco, ao entendimento de que, naquele contexto fático-probatório, o valor não se mostrava excessivo.<sup>300</sup>

Esse posicionamento foi pacificado no julgamento do recurso especial repetitivo de número 1.474.665-RS (Tema 98), tendo o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA fixado a seguinte tese:

“Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.”<sup>301</sup>

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY anotam ainda que há entendimento doutrinário e jurisprudencial<sup>302</sup>, no sentido de que a multa diária poderia

---

<sup>298</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 458.

<sup>299</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 582.

<sup>300</sup> STJ, 2ª Turma, rel. Min. Assusete Magalhães, AgRg no AREsp 720468-PE, j. 09.8.2016, DJe 22.8.2016.

<sup>301</sup> STJ, 1ª Seção, rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp1.474.665-RS, DJe 22.6.2017.

<sup>302</sup> STJ, 1ª Turma, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16.6.2014, DJUE 24.6.2014.

ser estendida inclusive contra o agente público, desde que preservado o contraditório.<sup>303</sup>

CASSIO SCARPINELLA BUENO salienta que, em virtude da natureza jurídica da *astreinte*, é possível a responsabilização das pessoas físicas que se apresentem como representantes de pessoas jurídicas (de direito público ou privado), vez que “*as pessoas jurídicas só têm vontade na exata medida em que as pessoas físicas que as representam a manifestem*”.<sup>304</sup>

Nesse sentido, no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, há entendimento de que a multa coercitiva poderia ser dirigida contra o agente público, desde que este figure como parte na ação coletiva, a fim de se preservar o princípio da ampla defesa e do contraditório.<sup>305</sup>

Também o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO já proferiu recente acórdão reconhecendo o cabimento da imposição de multa coercitiva contra agente público, a fim de o compelir a fornecer medicamentos a pessoa desprovida de condições financeiras.<sup>306</sup>

De outro lado, há também julgados contrários à imposição de multa diária contra agente público, ao fundamento de que tal medida somente teria cabimento em face da pessoa jurídica de direito público.<sup>307</sup>

RAFAEL CASELLI PEREIRA, depois de apontar doutrina e jurisprudência contrárias, entende que o direcionamento das *astreintes* também contra o agente público deve ser ponderado caso a caso, a fim de que o magistrado, antes dessa medida, utilize-

---

<sup>303</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018 pp. 1526-1528, *coment.* 8 e 13 CPC 536 §1º.

<sup>304</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, volume 3, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 472.

<sup>305</sup> STJ, 2ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, REsp 1.633.295-MG, DJe 23.4.2018; STJ, 1ª Turma, rel. Min. Sergio Kukina, REsp 1.433.805-SE, DJe 24.6.2014.

<sup>306</sup> TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Décio Notarangeli, Agravo de Instrumento número 3002658-19.2018.8.26.0000, DJe 22.10.2018.

<sup>307</sup> TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Marcelo Semer, Agravo de Instrumento número 2220931-16.2017.8.26.0000, DJe 07.2.2018; TJMG, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Rogério Coutinho, DJe 02.6.2014.

se de meios menos gravoso para a obtenção da tutela específica. De todo modo, o autor ressalta seu entendimento de que o agente público causador do ato lesivo também pode ser responsabilizado pelo pagamento das *astreintes*.<sup>308</sup>

Em primeiro lugar, parece-nos que não há impedimento legal para que o agente público seja responsabilizado pelo pagamento de *astreintes* em razão do atraso no cumprimento de ordem judicial que tinha por objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Além disso, entendemos que a admissão da imposição de multa coercitiva contra pessoa jurídica de direito público vai ao encontro da efetividade processual, garantindo ao jurisdicionado (nesse caso, a coletividade) a tutela adequada ao caso concreto, independentemente do causador do dano, agente público ou não.

Sobre esse ponto, NELSON NERY JUNIOR comenta que, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, deve o magistrado conceder a tutela adequada ao caso concreto, ainda que urgente, “*independentemente de haver lei autorizando ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente*”.<sup>309</sup>

Esse entendimento se adequa perfeitamente às hipóteses de fixação de *astreintes*, vez que, muitas vezes, pode ser direcionada ao exato agente público responsável pela obrigação de fazer ou não fazer buscado pelo credor.<sup>310</sup>

Assim, sempre que a multa coercitiva se mostrar a tutela adequada para assegurar o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, e de se efetivar a tutela específica, deve o magistrado fixa-la, independentemente de quem seja o devedor da obrigação.

---

<sup>308</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 132.

<sup>309</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 210.

<sup>310</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 128.

#### 4.1.1 A relação da discricionariedade para determinar a fixação da *astreinte*

Antes de tratar especificamente das *astreintes*, o Código de Processo Civil, em seu artigo 139, IV, já elenca, dentre as incumbências do magistrado, a de “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial*”.

Os demais dispositivos legais que versam sobre a imposição da multa diária para assegurar cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer são praticamente corolário dessa previsão ampla de poderes conferidos ao juiz para a obtenção da tutela específica.

Esses dispositivos legais amoldam-se perfeitamente à tutela coletiva, a qual, nos termos do CDC 83, admite todas as ações capazes de tutelas de maneira efetiva os direitos transindividuais.

Muito embora se reconheça a prioridade da tutela específica dos direitos transindividuais e a necessidade de sua efetividade, faltam, todavia, critérios claros e objetivos na legislação brasileira para se fixar a multa diária.

GEORGES ABBOUD sustenta que a discricionariedade judicial, caracterizada pela decisão proferida apenas com fundamento na convicção do julgador e fora dos parâmetros legais, traz insegurança jurídica e resulta no ativismo judicial.<sup>311</sup>

Por esse motivo, é importante que o magistrado possa nortear a sua conduta, especificamente a fixação da multa coercitiva, por meio de parâmetros jurídicos adequados.

Nesse passo, voltando-se ao direito francês, do qual se originou o instituto das *astreintes*, BORIS STARK ensina que o juiz possui uma liberdade absoluta de decisão na fixação porque, segundo o autor, não estaria ele obrigado a prestar contas das

---

<sup>311</sup> ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pp. 313-314 e p. 325.

razões que o levaram a recorrer a esse procedimento, podendo, inclusive, fixar o montante da *astreinte* em montante superior àquele requerido pelo autor.<sup>312</sup>

JOAQUIM FELIPE SPADONI trata basicamente de dois limites para a fixação das *astreintes*. O primeiro corresponde a aptidão da medida para pressionar o devedor a cumprir a obrigação. Já o último diz respeito à necessidade da medida para exercer essa pressão, de sorte que, caso a violação esteja consumada, não haverá razão para fixação da multa.<sup>313</sup>

Todavia, mesmo esses limites mostram-se insuficientes para uma parametrização segura do instituto e para uma limitação da discricionariedade judicial nos casos de imposição da multa coercitiva.

JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao tratar do instrumento criado pela jurisprudência francesa, observa que o instrumento mais eficaz para se evitar o risco de discricionariedade da decisão judicial que impõe a *astreinte* seria o próprio cumprimento da obrigação do devedor, que, nessa hipótese, estaria livre de qualquer valor fixado a título da multa.<sup>314</sup>

Ainda assim, esse mecanismo não afasta os excessos nos quais o magistrado pode incorrer na fixação das *astreintes*, vez que o prazo concedido para o cumprimento da obrigação pode se mostrar exíguo, de sorte que mesmo a intenção do devedor em adimplir a prestação que lhe foi atribuída não resolveria a arbitrariedade.

Para tentar orientar a fixação das *astreintes* e de outras medidas elencadas no novo CPC 139 IV, o Fórum de Processualistas Cíveis editou o enunciado 396, de acordo com o qual tais providências serão impostas pelo magistrado “*visando atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e*

---

<sup>312</sup> STARCK, Boris. *Droit Civil. Obligations*, 3ª Edição, Paris: Éditions Litec, 1989, p. 213.

<sup>313</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 176.

<sup>314</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento de sentença e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 419.

*observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*”.<sup>315</sup>

Nessa esteira, como já havíamos exposto no Capítulo II (item 2.3 acima), conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, para fins de fixação dessas medidas de apoio, coercitivas e sub-rogatórias, o magistrado deverá observar sempre o princípio da proporcionalidade, a fim de adotar providências que, ao mesmo tempo, revelem-se adequadas, necessárias e não tragam gravame ou constrangimento excessivo ao devedor.

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, ao tratar do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também conhecimento como princípio da proibição do excesso, esclarece que se trata de um princípio da *“justa medida”*, segundo o qual se deve apurar a necessidade e adequação da providência coativa adotada pelo poder público, *verbis*:

“Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma equação de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.”<sup>316</sup>

Citando doutrina e jurisprudência alemãs, GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO também salientam que o princípio da proporcionalidade envolve a análise da necessidade e adequação de determinada medida.<sup>317</sup>

Desse modo, quer nos parecer que esse critério de proporcionalidade e razoabilidade também deve nortear o magistrado no momento da fixação da multa coercitiva.

---

<sup>315</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 143.

<sup>316</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra: Editora Almedina, 2007, p. 270.

<sup>317</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 255-257.

Isso significa dizer que, antes da incidência da multa, o magistrado deverá apurar a necessidade e adequação da medida, assinalando prazo razoável e proporcional para cumprimento da obrigação, salvo exceções, como nas obrigações de não fazer, em que se revele imprescindível a incidência imediata da multa.<sup>318</sup>

#### **4.1.2 A relação da discricionariedade para determinar o *quantum da astreinte***

Sobre o valor da multa imposta para compelir o devedor a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, JOÃO CALVÃO DA SILVA esclarece que alguns países incluíram em seu ordenamento jurídico limitações para o valor estabelecido pelo magistrado a título de multa coercitiva. O direito alemão, por exemplo, (§ 890 do Z.P.O.) estabelece limite máximo para esse instituto, de sorte que, atualmente, a medida pecuniária não poderá superar duzentos e cinquenta mil euros.<sup>319</sup>

De todo modo, o engessamento desse valor, por meio de limites mínimos e máximos, poderia, em tese, criar uma multa excessiva, ainda que em seu patamar mínimo, ou insuficiente para exercer pressão sobre o devedor, caso seu parâmetro máximo não se mostre adequado à obrigação.<sup>320</sup>

Citando a legislação portuguesa no que tange à aplicação da multa coercitiva prevista naquele país (*sanção pecuniária compulsória*), JOÃO CALVÃO DA SILVA aponta que a medida deve ser imposta de acordo com as circunstâncias do caso, e conforme critérios de razoabilidade, resumindo, ao final, que tal fixação dependerá do prudente arbítrio do magistrado e de “*seu sentido de justiça*”.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 846.

<sup>319</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 380-381.

<sup>320</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 419.

<sup>321</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 415.

A legislação brasileira que prevê a imposição da multa diária não estabelece parâmetros específicos ou precisos sobre o valor a ser fixado pelo magistrado. Com efeito, o novo CPC 537 *caput* dispõe apenas que o *quantum* relativo às *astreintes* deverá ser “suficiente e compatível com a obrigação”.

Sobre essa questão, de acordo com ARAKEN DE ASSIS, a única discricionariedade judicial permitida no âmbito da imposição das *astreintes* reside no valor da multa coercitiva. O autor inclusive sugere que essa parametrização seja feita pelo juízo da fase de execução, que, em tese, estaria em melhores condições para analisar sua amplitude.<sup>322</sup>

JOÃO CALVÃO DA SILVA aponta o mesmo problema existente no ordenamento jurídico pátrio de seu país, no qual não existiriam parâmetros específicos para atuação do magistrado na fixação das *astreintes*, tendo a legislação optado pela ampla liberdade de fixação da multa pelo juiz:

“Neste sentido, conferindo ao juiz total liberdade, de acordo com o critério da razoabilidade, a lei não estabelece sequer limites mínimos e máximos, parâmetros dentro dos quais o juiz deva mover, na determinação do valor da sanção pecuniária compulsória, como acontece hoje na R.F.A e consta do Disegno di legge delega per il nuovo Codice di Procedura Civile italiano.”<sup>323</sup>

Nesse sentido, RICARDO DE BARROS LEONEL defende que há certa mitigação dos princípios da demanda e do dispositivo, porquanto o magistrado pode fixar a multa, reduzir ou aumentar seu valor, como forma de coerção.<sup>324</sup>

Todavia, diante da inexistência de critérios legais para imposição do valor das *astreintes*, é preciso buscar soluções para que o magistrado estabeleça o *quantum*

---

<sup>322</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 828.

<sup>323</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento de sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 418.

<sup>324</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 415

adequado e suficiente para o caso concreto, sem se valer de simples discricionariedade.

A lei portuguesa estabelece expressamente que a fixação da *astreinte* (sanção pecuniária compulsória) deve obedecer critérios de razoabilidade, de modo que o magistrado considere as particularidades do caso concreto para alcançar o montante adequado. Isso significa dizer que, na fixação do *quantum*, o magistrado português deverá observar as condições econômicas do devedor, bem como as vantagens e os prejuízos advindos do inadimplemento, e até mesmo eventual resistência pretérita manifestada pelo réu.<sup>325</sup>

CASSIO SCARPINELLA BUENO defende que a *astreinte* deve ser, de um lado, suficientemente adequada e proporcional para coagir o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer e, de outro, não pode ser exorbitante e desarrazoada a fim de colocar o executado em situação vexatória.<sup>326</sup>

Em sentido parecido, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA defende, como orientação do magistrado na fixação do valor da *astreinte*, a utilização do princípio da menor restrição possível, segundo o qual o *quantum* não poderia ser de tal forma elevado de sorte a conduzir o devedor à insolvência.<sup>327</sup>

Parece-nos que essa proposta vai ao encontro do já mencionado princípio constitucional da proporcionalidade (ou da proibição do excesso), de acordo com o qual a medida deve ser suficiente para atingir a sua finalidade e não deve ser excessiva para não gerar dano abusivo ao devedor (proibição do excesso).

O CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, à luz do antigo Código de Processo Civil, já defendia que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem guiar o magistrado na fixação do valor das *astreintes*, “*dosando bem energicamente as multas em valores capazes*

---

<sup>325</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 420-421.

<sup>326</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, volume 3, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 467.

<sup>327</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de processo civil comentado*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 857, *coment.* III CPC 537.

*de incomodar o obrigado motivando a adimplir, mas sem chegar ao ponto de produzir uma devastação em seu patrimônio*”. Multas insuportavelmente excessivas e teratológicas teriam o efeito contrário, de não causar no devedor pressão psicológica alguma, vez que seu patrimônio jamais teria condições de arcar com aquela multa.<sup>328</sup>

Exatamente por isso, a quantificação da multa deve ser proporcional e razoável, com aderência na realidade vivida por credor e devedor, de modo que este se sinta efetivamente motivado a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer.

Observamos, inclusive, que a jurisprudência pátria, ainda que diante do antigo Código de Processo Civil, vem adotando o princípio da proporcionalidade como parâmetro para fixação do montante a título da multa diária. Com efeito, em julgamento realizado no ano de 2011 em regime de recurso especial repetitivo (Tema 149), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o princípio da proporcionalidade deve orientar a fixação das astreintes.<sup>329</sup>

Desse modo, o princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade parece ser o Norte a ser perseguido pelo juiz para se vencer a discricionariedade na busca pelo montante adequado da multa coercitiva.

JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao tratar da modalidade de *astreinte* prevista no ordenamento jurídico português (sanção pecuniária compulsória), indica que o magistrado pode até escalonar progressivamente o valor da multa conforme a infração do devedor.<sup>330</sup> Por exemplo, na primeira infração incidiria multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), na segunda infração incidiria multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e assim por diante.

Previsão semelhante existe no ordenamento jurídico argentino, no bojo do qual se previu que as denominadas sanções pecuniárias sem fixadas de modo progressivo,

---

<sup>328</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 536-537.

<sup>329</sup> “(...) 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.” (STJ, 1ª Seção, rel. Min. Humberto Martins, REsp 1112862-GO, DJe 04.05.2011).

<sup>330</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 416.

ou seja, sofram aumento à exata medida em que o executado se mantenha inerte com relação ao cumprimento da obrigação.<sup>331</sup>

GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA defende exatamente esse posicionamento, de modo que o valor assinalado a título da multa coercitiva seja aumentado progressivamente, conforme o devedor resista ao cumprimento da obrigação contida na decisão judicial. Quanto maior a renitência, maior o valor da multa se tornará.<sup>332</sup>

Assim, nada obsta que, também nos processos que tramitam perante o Poder Judiciário brasileiro, os magistrados lancem mão desse escalonamento, até como forma de se obedecer os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação das *astreintes*.

#### 4.1.3 Fixação em decisão interlocutória

ARAKEN DE ASSIS relembra que durante a vigência Código de Processo Civil de 1939, os magistrados apresentavam certa resistência em impor a multa coercitiva em sede de cognição sumária, deixando para fixá-la após eventual julgamento de procedência.<sup>333</sup>

Depois de certa evolução legislativa, o código processual brasileiro de 1973, em seu artigo 461 §3º, já permitia a fixação das *astreintes* por meio de decisão liminar, ressalvando que essa medida poderia ser cassada a qualquer tempo, desde que por decisão fundamentada.

---

<sup>331</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 185-186.

<sup>332</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *A tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 169.

<sup>333</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 190.

Desse modo, mesmo em sede de decisão interlocutória poderia haver fixação de multa coercitiva, desde que no bojo desse *decisum* estivesse contida obrigação de fazer ou não fazer.<sup>334</sup>

O novo CPC 537, *caput* deixou ainda mais clara essa possibilidade ao prever, expressamente, que a multa poderá ser imposta “*em tutela provisória*”, naturalmente, desde que essa decisão interlocutória, fundamentada, contenha determinação, pelo juízo, de obrigação de fazer ou não fazer.

HUGO NIGRO MAZZILLI ressalta a importância da concessão liminar da multa de caráter cominatório, especialmente nas hipóteses em que se faz imprescindível a imediata cessação de atividade nociva.<sup>335</sup>

A obrigação de fazer ou não fazer determinada nessa decisão interlocutória poderá ou não abranger a própria prestação que se pretende ao final da demanda. Em outras palavras, a obrigação poderá ter natureza de verdadeira tutela antecipada, ou natureza cautelar, com o objetivo de se assegurar a utilidade do provimento final, não se confundindo com este.

Em qualquer uma dessas hipóteses, a multa coercitiva poderá ser fixada em decisão interlocutória. Todavia, lembra HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que, nessas situações, a *astreinte* suportará as consequências naturais da provisoriedade e acessoriedade da medida, permanecendo vinculada “*à estabilização da tutela ou à sentença final*”.<sup>336</sup>

Tratando-se de direitos transindividuais, há diversos casos em que se faz necessária a imposição, liminar, da *astreinte* para obrigar o devedor a cumprir determinada obrigação de fazer ou não fazer. Por exemplo, em direito ambiental, é comum haver a necessidade de concessão de tutela de urgência para que determinado agente cesse imediatamente a poluição causada ao meio ambiente.

---

<sup>334</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 538.

<sup>335</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 583.

<sup>336</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 3, 47ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 179.

Desse modo, a fixação da multa coercitiva em decisão interlocutória revela-se instrumento eficaz na preservação do bem jurídico tutelado nas ações coletivas.

Por fim, importante também tratar da inovação trazida pela nova legislação processual acerca da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, na hipótese de não interposição do recurso cabível. Nessa hipótese, nos termos do CPC 304, *caput* e §1º, a tutela se tornará satisfativa e o processo será extinto.

De acordo com ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, embora essa decisão irrecorrida não seja atingida pela autoridade da coisa julgada, ela “*permanecerá eficaz e só poderá ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em processo autônomo*”, o qual deverá ser promovido até dois anos da ciência da decisão que extinguiu a demanda anterior (CPC 304 §5º).<sup>337</sup>

Trata-se de importante instrumento que trará mais efetividade à tutela dos direitos transindividuais, contribuindo em grande volume para a celeridade do processo coletivo.

#### **4.1.4 Possibilidade de se determinar em sentença**

Se em sede de cognição sumária é permitida a imposição de multa coercitiva para garantir o cumprimento de decisão interlocutória que determina obrigação de fazer ou não fazer, com maior razão devem ser fixadas as *astreintes*, em cognição exauriente, na sentença.

Em sentença, a multa coercitiva deverá necessariamente envolver a tutela final pretendida pelo autor da demanda, podendo haver, inclusive, a confirmação da *astreinte* eventualmente assinalada em sede de cognição sumária.

---

<sup>337</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 300.

Ainda que não tenha sido imposta a *astreinte* na sentença reconheceu a exigibilidade da obrigação de fazer ou não fazer, o magistrado poderá fixá-la na fase de cumprimento de sentença, nos termos do CPC 537, *caput*.

Mesmo na sentença, a fixação da multa coercitiva mostra-se importante, vez que o processo coletivo poderá ainda enfrentar longo percurso e demorado lapso temporal até seu desfecho. Desse modo, eventual relegação dessa multa somente para a fase de execução poderia trazer grande prejuízo ao processo e aos direitos tutelados.

Assim, para se evitar perecimento do bem jurídico coletivo, é de extrema importância a confirmação ou a fixação da *astreinte* na prolação da sentença de mérito.

#### **4.2 Momento adequado para sua imposição**

Da leitura do novo CPC 537 *caput*, é fácil alcançar a conclusão de que a multa diária pode ser imposta pelo magistrado em qualquer momento processual, na fase de conhecimento ou na fase de execução, “*desde que seja suficiente e compatível com a obrigação*”.

Ao tratar das medidas de apoio, JOAQUIM FELIPE SPADONI ressalta que, tratando-se de instrumentos de efetividade do processo, com vínculo, inclusive com a CF 5º XXXV, podem elas ser determinadas tão logo sejam necessárias, em qualquer momento do desenvolvimento da atividade jurisdicional.<sup>338</sup>

Nessa esteira, é possível concluir que as *astreintes* apresentam-se como principal meio de efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente, tanto que a novel legislação processual dedicou a esse instituto artigos próprios.

Desse modo, também a multa coercitiva pode ser imposta em qualquer momento processual, desde que se afigure necessária e adequada ao caso concreto.

---

<sup>338</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 221.

De todo modo, não se pode perder de vista que o CPC 139 IV confere ao juiz, entre os poderes, a possibilidade de impor todas as medidas coercitivas adequadas para garantir o cumprimento de sua decisão.

A partir desse dispositivo poderia surgir a dúvida acerca da tentativa de impor ao devedor, antes das *astreintes*, outra medida coercitiva também suficiente para assegurar o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, mas, talvez, menos gravosa. Ou, dito de modo direto, se a imposição da *astreinte* seria residual, ou medida de última *ratio*.

Para RAFAEL CASELLI PEREIRA, antes de aplicar as *astreintes*, o magistrado deveria verificar a existência de meio “*mais hábil à entrega da tutela jurisdicional*”, de modo que a multa diária somente seria exigida na impossibilidade de utilização de outros meios.<sup>339</sup>

Todavia, como já se discorreu no presente estudo, as *astreintes* representam mecanismo próprio e adequado para obtenção da tutela específica. Nesse sentido, como já se pronunciou CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, deve-se sempre preferir conceder a quem tem direito à situação jurídica final exatamente aquilo que ele teria direito de obter, caso não tivesse havido o inadimplemento ou a resistência da parte contrária.<sup>340</sup>

Especialmente no âmbito do processo coletivo, existe o princípio da máxima efetividade do processo coletivo, segundo o qual o Poder Judiciário, no âmbito das ações coletivas, deve atuar com o objetivo de alcançar a máxima efetividade do processo coletivo.<sup>341-342</sup>

---

<sup>339</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250.

<sup>340</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 514.

<sup>341</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 576-577.

<sup>342</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos difusos e coletivos I: teoria geral do processo coletivo*, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 40.

Assim, parece-nos que a multa coercitiva deve ser considerada a primeira opção para obtenção da tutela específica almejada no processo coletivo, podendo ser imposta .

#### **4.3 Limite quantitativo. A obrigação principal pode ser parâmetro para limitação da *astreinte*? E se a ação coletiva versar sobre questão de natureza patrimonial?**

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY apontam que havia entendimento formado no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp 13.416-RJ, DJU 13.4.1992), de que a limitação do artigo CPC/1916 920 destinada à cláusula penal poderia se aplicado também à *astreinte*, de modo que a multa coercitiva não poderia exceder o valor da obrigação principal. Lembram os autores que esse entendimento, em tese, ainda poderia ser usado na vigência do CC 412, que simplesmente repetiu a limitação contida no código anterior.<sup>343</sup>

Já naquela época, esse entendimento mostrava-se controvertido, pois, em 1991, o relator MINISTRO CLÁUDIO SANTOS, ao enfrentar o tema, já havia proferido voto condutor de acórdão, no bojo do qual fundamentou que, não tendo a legislação processual de 1973 estabelecido limites para a quantificação da multa pecuniária por dia de atraso, não se poderia aplicar, por analogia, a restrição contida no CC/1916 920. Sustentou o Ministro Cláudio Santos, naquela oportunidade que:

“Daí não se poder pensar na aplicação analógica do art. 920 do Código Civil, porque o espírito da lei, naquela disposição, é diverso da inteligência do art. 644 do CPC. Aquele visa coibir o abuso nas convenções particulares que podem proporcionar benefícios extraordinários ao credor ou mais do que os danos resultantes no inadimplemento da obrigação pelo obrigado. Este, como já afirmei, é uma cominação que visa obrigar o cumprimento da decisão judicial.”<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 1530, *coment.* 3 CPC 537.

<sup>344</sup> STJ, 3ª Turma, rel. Min. Cláudio Santos, REsp 8.065-SP, DJU 23.9.1991.

Em seguida, em 1994, com o julgamento do Recurso Especial de número 43.389-4-RJ, o STJ novamente se posicionou em favor do entendimento adotado pelo MINISTRO CLÁUDIO SANTOS no ano de 1991. Nesse julgamento, o MINISTRO WALDEMAR ZVEITER, acompanhado por unanimidade, sustentou a impossibilidade de aplicação analógica da limitação contida no CC/1016 920 às *astreintes*.<sup>345</sup>

Após o julgamento desse recurso, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA parecia ter firmado entendimento de que a multa diária prevista para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer não se confunde com a cláusula penal e não se encontra vinculada à sua limitação.<sup>346</sup>

Todavia, aquele Tribunal Superior tem-se inclinado para a tese de que, em obediência ao princípio da proporcionalidade, o valor das *astreintes* não deveria se distanciar do montante relativo à obrigação ou condenação principal.<sup>347</sup>

Nada obstante, há enunciado de número 96 proveniente das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal que fixou o entendimento de que o valor das *astreintes* não estaria limitado ao montante da obrigação principal, *verbis*:

“Os critérios referidos no caput do art. 537 do CPC devem ser observados no momento da fixação da multa, que não está limitada ao valor da obrigação principal e não pode ter sua exigibilidade postergada para depois do trânsito em julgado.”

<sup>345</sup> STJ, 3ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, REsp 43.389-4-RJ, , DJU 25.4.1994.

<sup>346</sup> STJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp 422.966, DJ 01.3.2004; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp 169.057, DJ16.8.99; STJ, 3ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, REsp 191.959-SC, DJ 16.12.99.

<sup>347</sup> STJ, 4ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, AgRg no REsp 541.105-PR, DJe 08.3.2010; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, AgRg no Ag 1.220.010-DF, DJe 01.2.2012; STJ, 3ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, AgRg no AREsp148.204-PE, DJe 11.12.2014; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, AgRg no AREsp 718.283-SP, DJe 27.8.2015; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Lázaro Guimarães, AgInt no AREsp298.029-SP, DJe 04.9.2018.

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ressaltam, todavia, que a verba imposta a título de *astreintes* deve efetivamente ser alta, a fim de que o devedor prefira cumprir a obrigação na sua forma específica.<sup>348</sup>

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO também assevera que não se pode ter por certo que a quantificação das *astreintes* deve obedecer o valor da obrigação principal, porquanto a superação do montante relativo à prestação principal “*terá sido motivado pela renitência do próprio obrigado quando ele teimar em não cumprir, deixando deliberadamente passar o tempo*”.<sup>349</sup>

Para JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, como é justamente o alto valor e a possibilidade de seu aumento indefinido que pressiona o devedor a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer, o *quantum* não é limitado ao valor da obrigação principal, conquanto considere essa quantia um patamar para fixação da *astreinte*.<sup>350</sup>

PEDRO DA SILVA DINAMARCO também entende que a quantificação da multa coercitiva não se encontra limitada ao teto da obrigação principal, na medida em que não há preceito legal nesse sentido e considerando que à *astreinte* não se aplica a limitação destinada ao valor da cláusula penal.<sup>351</sup>

LUIZ GUILHERME MARINONI esclarece que a multa coercitiva pode exceder o valor da prestação, porquanto se trata de mecanismo para “*realização concreta do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional*”.<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018p. 1529-1530, *coment.* 2 CPC 537.

<sup>349</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume 4, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 537.

<sup>350</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de processo civil comentado*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 857, *coment.* III CPC 537.

<sup>351</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 305.

<sup>352</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 185.

Para RAFAEL CASELLI PEREIRA, a *astreinte* não se encontra vinculada ao valor da obrigação principal, “*sob pena de desvirtuar e enfraquecer a essência e o objetivo primordial do instituto*”.<sup>353</sup>

No mesmo sentido, entende FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI que, haja vista a natureza coercitiva da *astreinte*, seu valor pode ser inferior ou até ultrapassar o montante correspondente à obrigação principal.<sup>354</sup>

Também GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA, em obra sobre a tutela específica das obrigações, manifesta-se de modo contrário à limitação do valor da multa coercitiva ao montante da obrigação principal, ao fundamento de que tal limitação apenas faria sentido se sua natureza fosse indenizatória.<sup>355</sup>

Além disso, a multa diária incide apenas para o futuro, tão somente caso o devedor venha a descumprir a ordem judicial. Ou seja, é o próprio devedor da obrigação o responsável pelo não atingimento de seu patrimônio, de sorte que, uma vez cumprida a ordem judicial, resta prejudicada a multa.

Pode-se fazer aqui um paralelo com o já estudado *contempt of court*, no bojo do qual o devedor também é responsável pela extensão e duração da medida contra ele imposta.

Veja-se que a obrigação pode perfazer um valor que para o devedor, diante de suas condições econômicas, não se apresenta elevado. Desse modo, é o caso concreto que determinará a quantificação da multa coercitiva.

---

<sup>353</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 124.

<sup>354</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 847.

<sup>355</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *A tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 166.

Assim, ainda que a obrigação atribuída ao devedor possa ser quantificada monetariamente, a multa pode e, de acordo com o caso concreto, deve ser elevada o suficiente para cumprir seu mister, podendo ultrapassar o valor da obrigação principal

Por fim, RAFAEL CASELLI PEREIRA defende que, sob a ótica do novo CPC 536 e 139 IV, as *astreintes* poderiam ser fixadas também para as hipóteses de execução por quantia certa.<sup>356</sup>

Todavia, há jurisprudência pacificada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que não é cabível a imposição de *astreintes* no âmbito da execução por quantia certa. Segundo aquela Corte, a *astreinte* representa instrumento de execução indireta, para a efetivação da tutela específica ou do resultado prático equivalente.<sup>357</sup>

Parece-nos correta o entendimento daquele SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na medida em que há procedimento próprio para a execução do devedor por quantia certa, nos termos do CPC 824 e seguintes.

Nesse mesmo sentido também entendem ROSA MARIA DE ANDRADE NERY e NELSON NERY JUNIOR, para quem, por expressa previsão legal contida no CPC 500, 536 e 537, a *astreinte* somente pode ser utilizada como meio de coerção para as obrigações de fazer ou não fazer, ou de entregar coisa.<sup>358</sup>

Na hipótese da execução por quantia certa, o atraso ou o não pagamento do débito no prazo legal implica a expropriação dos bens do devedor, e não a imposição ou aplicação de multa diária.

---

<sup>356</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 147.

<sup>357</sup> STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, AgInt no REsp 1.728.047-SP, DJe 21.8.2018; STJ, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, AgInt no AREsp 1.117.488-SP, DJe 16.3.2018.

<sup>358</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*, volume 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 177.

#### 4.4 Periodicidade

JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao tratar da multa coercitiva prevista no ordenamento jurídico português, indica que, embora a lei mencione multa diária, a medida pode ser imposta por “*unidade de tempo de atraso no cumprimento da obrigação*”, ou seja, por dia, por mês, ou mesmo por cada infração cometida pelo devedor, ou inclusive de forma única e global, num valor único (quando houver pretensão da obrigação num prazo curto e definido).<sup>359</sup>

O mesmo autor explica que, para atender a finalidade da eficácia das decisões judiciais, é possível a combinação da multa por tempo de atraso com multa por descumprimento (contravenção)<sup>360</sup> – por exemplo, determinada empresa pode ser condenada a deixar de comercializar um produto sob pena de multa por produto vendido e de multa por dia em que o produto é ofertado no mercado.

A anterior legislação processual civil brasileira, após a reforma da Lei 10.444 de 07.5.2002, cuidou de estabelecer que a multa diária poderia ter sua periodicidade revista, caso se observe seu excesso ou insuficiência (CPC/73 461 §6º).

Todavia, essa disposição ainda mereceu pequena crítica de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, vez que a multa coercitiva pode ser única, nas hipóteses em que apenas um único ato do devedor seja capaz de prejudicar e “*tornar impossível a efetividade do comando específico recebido*”. Para o autor, a nomenclatura mais correta seria “*multas coercitivas*”, porquanto tais medidas podem ser aplicadas com qualquer periodicidade, inclusive apenas uma única vez.<sup>361</sup>

RAFAEL CASELLI PEREIRA também sustenta que, na prática forense, as *astreintes* podem ser fixadas por qualquer medida de tempo, por descumprimento praticado pelo

---

<sup>359</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 415-416.

<sup>360</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 417.

<sup>361</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 536.

devedor, ou até pode até mesmo ser fixada em uma só oportunidade para as obrigações instantâneas.<sup>362</sup>

JOAQUIM FELIPE SPADONI também ressalva que a multa pode assumir outros tipos de temporalidade que não apenas o diário. Defende também o autor que a multa poderá ser única e fixa, nos casos em que a violação do direito prejudica totalmente o cumprimento da obrigação.<sup>363</sup>

O novo CPC 814 *caput* consolidou o entendimento já pacífico na doutrina que trata das *astreintes*, explicitando que o magistrado, na execução das obrigações de fazer ou não fazer, poderá impor multa por período de atraso. Desse modo, a multa não necessariamente será diária, mas poderá ser decenal, quinzenal, mensal ou até mesmo multa única<sup>364</sup>, aplicada em apenas um momento.

Há nesse sentido hipóteses urgentes em que a multa deve ser imposta em apenas uma oportunidade, ou melhor, em valor único, sob pena de perecimento súbito do direito ou a imprestabilidade da obrigação.<sup>365</sup>

JOAQUIM FELIPE SPADONI apresenta exatamente esse posicionamento, no sentido de que, havendo risco de violação instantânea do direito, “*só será compatível a imposição de multa fixa, ou seja, de multa incidente em um único momento de violação à ordem*”.<sup>366</sup>

É o caso, por exemplo, da multa imposta para cumprimento de obrigações de fazer consistente em cirurgia médica. Nesses casos, o não cumprimento da obrigação

---

<sup>362</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 153.

<sup>363</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 184.

<sup>364</sup> TJSP, 38ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Achile Alesina, Agravo de Instrumento número 2184949-04.2018.8.26.0000, DJe 20.9.2018; TJRJ, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Denise Nicoll Simões, j. 16.10.2018.

<sup>365</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 848.

<sup>366</sup> SPADONI, Luiz Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 184.

implica o perecimento do direito e o prejuízo de eventuais multas que seriam impostas posteriormente.

Exatamente em razão disso, nessas hipóteses, é necessário se ajustar a periodicidade da multa coercitiva, fixando valor único para a hipótese de descumprimento da obrigação fixada na decisão judicial.<sup>367</sup>

Com base nesse mesmo entendimento, ou seja, de que a multa fixada para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer pode ter outra periodicidade que não a diária, inclusive em um momento único, GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA aponta que seria mais apropriado denomina-la “*multa coercitiva*”, vinculando sua nomenclatura à sua finalidade e, ao mesmo tempo, distinguindo-a das demais multas previstas no ordenamento jurídico.<sup>368</sup>

De nossa parte, apesar de conceitualmente correto a denominação da “multa coercitiva”, parece-nos demasiado apego ao formalismo não admitir tratar a multa como “multa diária” ou mesmo como *astreinte*, nomenclaturas já consolidadas na doutrina e jurisprudência.

Afora isso, não há dissenso algum, nem na doutrina, nem em julgados, com relação à periodicidade da “multa coercitiva”, de modo que nos parece correto admitir, como sinônimos, o nome de *astreinte* e mesmo de “multa diária”.

#### **4.5 Minoração, majoração e revogação**

A legislação processual anterior, em seu artigo 461 §6º, estabelecia que o “*juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*”.

---

<sup>367</sup> TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Christine Santini, Apelação número 1010406-83.2016.8.26.0008, DJe 15.9.2017;

<sup>368</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 157.

Em outras palavras, de acordo com o antigo Código de Processo Civil, o valor fixado em determinado momento pelo magistrado a título de *astreinte* não permanecia engessado, podendo sofrer ajustes conforme necessidade de adequação da multa à situação fático-jurídica de cada caso.

Essa adaptação do valor da multa, para mais ou para menos, tinha, e ainda tem, por objetivo ajustar o montante fixado à finalidade coercitiva do instituto, de modo a evitar a sua insuficiência ou o seu exagero, que, da mesma forma, poderiam frustrar a razão final da *astreinte*.<sup>369</sup>

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ensinava que a modificação do valor da multa não se encontrava vinculado à ocorrência de um fato novo, bastando, para tanto, o magistrado “*se convencer de que a fixação inicial não foi a mais razoável*”.<sup>370</sup>

No mesmo sentido, analisando sob a égide do antigo código de ritos, LUIZ GUILHERME MARINONI esclareceu que, em razão da natureza coercitiva e provisória da *astreinte*, seu valor poderia ser alterado conforme as necessidades de cada caso concreto.<sup>371</sup>

GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA, tratando da previsão legal contida no código antigo, lembra que a possibilidade de modificação do valor das *astreintes*, de acordo com o caso concreto, confere ao magistrado e ao procedimento da tutela dos direitos não pecuniários conveniente flexibilidade, impedindo a ocorrência de abusos.<sup>372</sup>

Sobre o tema, MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO KLIPPEL lembram apenas que a decisão que revisar o valor anteriormente fixado a título das *astreintes* deverá respeitar o princípio da proporcionalidade.<sup>373</sup>

---

<sup>369</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 537.

<sup>370</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*, 25ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 192.

<sup>371</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 192.

<sup>372</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *A tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 168-169.

<sup>373</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 83.

Ao comentar o instituto das *astreintes*, também à luz da legislação processual civil anterior, PEDRO DA SILVA DINAMARCO observou que a majoração do valor da multa coercitiva não poderia ser levada à efeito de forma retroativa, porquanto tal providência implicaria penalidade ao executado. De outro lado, nada impediria que o magistrado reduzisse o valor da multa relativa a período anterior ao da decisão, desde que tal quantia se verificasse excessivamente onerosa.<sup>374</sup>

Havia, inclusive, entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA afirmando que a decisão que fixa a *astreinte* não precluiria, tampouco faria coisa julgada, de modo que seu valor e seu cabimento poderia ser rediscutido mesmo após a suposta preclusão da decisão judicial que a impôs.<sup>375</sup> Ou seja, entendia o Superior Tribunal de Justiça que a decisão que modifica o valor ou periodicidade das *astreintes* teria eficácia *ex tunc* (retroativa).<sup>376</sup>

Todavia, essa regra processual de alteração do valor da multa fixada a título de *astreintes* sofreu significativa mudança no novo Código de Processo Civil, especificamente com relação a alteração da multa pretérita.

Com efeito, novo CPC 537 §1º, procurou manter o mesmo sentido, conferindo ao magistrado a possibilidade de alterar o valor ou periodicidade, ressaltando, todavia, que essa modificação terá efeitos exclusivamente *ex nunc*, atingindo apenas as multas vincendas.

Essa foi uma das inovações trazidas pelo novo código processual, preservando valor e periodicidade das multas vencidas, apesar de parte da doutrina entender que, mesmo diante do código anterior, as alterações na multa afetariam apenas os atos futuros.<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 305.

<sup>375</sup> STJ, 2ª Seção, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, REsp 1.333.988-SP, DJe 11.4.2014.

<sup>376</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de Oliveira. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 849.

<sup>377</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 283 e 285.

Uma leitura apressada e simplista do dispositivo levaria a conclusão de que enquanto pendente o cumprimento da obrigação principal, de fazer ou não fazer, poderia o magistrado alterar o valor ou a periodicidade somente da multa que ainda não se venceu.

Para ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, a modificação do valor, ou da periodicidade, da multa coercitiva apenas poderia atingir aquela *vincenda*, vez que a modificação da multa vencida implicaria violação de direito adquirido do demandante, que já contaria com um crédito configurado.<sup>378</sup>

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON aponta que a redução da multa após transcorridos anos de litígio apenas incentivaria o executado a descumprir a ordem judicial imposta contra si, de forma a esvaziar o efeito pedagógico contido na *astreinte*.<sup>379</sup>

Esses autores parecem, à luz do novo Código de Processo Civil, admitir a formação de coisa julgada com relação às multas coercitivas vencidas, na medida em que o texto processual impediria a alteração de seu valor e sua periodicidade.

Todavia, há casos em que o próprio credor da obrigação adota conduta negligente, deixando de requerer ao Juízo providências que poderiam acelerar o cumprimento da obrigação pelo devedor, contribuindo, assim, para o aumento abusivo do valor das multas coercitivas.

Pensando nesses casos, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI entende que, com base no dever que o credor tem de mitigar suas próprias perdas (*duty to mitigate the loss*), bem como no princípio da boa-fé, deve o magistrado excluir, no todo ou em parte, a multa anteriormente aplicada, *verbis*:

---

<sup>378</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 370.

<sup>379</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Comentários ao código de processo civil*, volume 2, Coord. Cassio Scarpinella Bueno, São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 763.

“Contatada pela autoridade judiciária que a omissão do credor agravou suas perdas, deve reconhecer o abuso do direito e violação da boa-fé processual, excluindo, no todo ou em parte, a multa devida. Exemplificativamente, não deve ser admitida a execução a (sic) multa se, diante do atraso na disponibilização do medicamento em atendimento a ordem judicial, o exequente não comunica o fato ao juízo do cumprimento de sentença, deixando transcorrer meses a fio a fim de que, acumulado o montante da multa, só então dê notícia do inadimplemento concomitantemente ao pedido de execução das astreintes.”<sup>380</sup>

Esse parece ser o mesmo entendimento de ARAKEN DE ASSIS, segundo o qual a exclusão das *astreintes*, no todo ou em parte, não estaria vinculada às multas vincendas, podendo atingir retroativamente a decisão que a fixou.<sup>381</sup>

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR sustenta que, apesar de não haver preclusão da decisão que impões a multa coercitiva, a regra do CPC 537 §1º “*excluiu a redução do montante vencido, seja quando questionado pela parte ou mesmo quando a iniciativa for do juiz*”. Todavia, o autor entende que a aplicação do referido dispositivo legal deve ser avaliada caso a caso, a fim de se evitar distorções e excessos, muitas vezes criados pelo próprio credor, que impõem ao devedor gravame desproporcional.<sup>382</sup>

Recentemente, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO teve a oportunidade de julgar ação rescisória movida contra acórdão que reformou decisão que havia reduzido multa coercitiva de R\$ 316.202,52 (trezentos e dezesseis mil, duzentos e dois reais e cinquenta e dois centavos) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Sustentou o acórdão rescindendo que o novo CPC 537 §1º vedaria a modificação do valor da multa vencida.

Ao enfrentar essa questão, o 14º Grupo de Câmaras de Direito Privado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO firmou entendimento no sentido de que o aludido

---

<sup>380</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 850.

<sup>381</sup> ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 832.

<sup>382</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 3, 47ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 172-174.

dispositivo legal deve ser interpretado de modo que permita a redução e exclusão das multas vencidas, inclusive.<sup>383</sup>

Sustentou o relator que, considerando que os princípios contidos na Constituição Federal rechaçam a possibilidade de enriquecimento ilícito, a interpretação adequada do CPC 537 §1º é aquela que permite a redução tanto do valor das multas vincendas quanto das multas vencidas.

Essa, parece-nos, é a melhor interpretação do dispositivo que trata da possibilidade de redução do montante das *astreintes*, vez que não se pode analisar isoladamente o CPC 537 §1º, apartado do ordenamento jurídico como um todo, de modo a se permitir o enriquecimento ilícito. Mormente tratando-se de casos nos quais o credor passar a demonstrar maior interesse na elevação da multa que no próprio cumprimento da obrigação.

De outro lado, apesar de mais improvável, importante consignar que não deve ser admitida a majoração retroativa do valor atribuído à multa coercitiva. Tal providência caracterizaria verdadeira punição do devedor, desvirtuando a natureza e finalidade da *astreinte*.

Como já se expôs no presente trabalho, a multa coercitiva é voltada para o futuro, com o objetivo de forçar ou impedir que o devedor adote determinada conduta, nada tendo a ver com condutas pretéritas.

Assim, parece-nos que o CPC 537 §1º deve ser interpretado a fim de se afastar apenas e tão somente a majoração das multas vencidas, permitindo, de outro lado, sua redução e exclusão.

---

<sup>383</sup> TJSP, 14º Grupo de Câmaras de Direito Privado, rel. Des. Mourão Neto, Ação Rescisória número 2107366-40.2018.8.26.0000, DJe 31.7.2018.

#### **4.6 Diferenciação de sua imposição e majoração diante de lide que verse sobre direitos coletivos e difusos e lide que trata de direitos individuais homogêneos**

Como já se disse no início do presente estudo, os direitos individuais homogêneos representam, na realidade, uma forma coletiva de se tutelar direitos individuais que guardam uma origem comum, de sorte que seu objeto é sempre divisível.

Embora não sejam coletivos em sua essência, os direitos individuais homogêneos assim são considerados para fins processuais, consistindo em interesses de pessoas determinadas ou determináveis que compartilhem prejuízos divisíveis surgidos numa origem comum. Ou seja, são direitos individuais tutelados de maneira coletiva.<sup>384</sup>

A transindividualidade desses direitos, e, portanto, a justificativa para sua tutela coletiva, residiria na “*amplitude subjetiva e relevância de certos direitos de natureza individual*”.<sup>385</sup>

De outro lado, os direitos difusos e coletivos representam verdadeiro interesse de uma coletividade, apresentando objeto indivisível.

Desse modo, parece-nos que, nas ações coletivas cujo objetivo seja tutelar direitos difusos e coletivos, o magistrado deva considerar uma *astreinte* mais severa que nos casos que versem sobre direitos individuais homogêneos, vez que, naquelas ações, o descumprimento atingirá toda a coletividade.

#### **4.7 Exigibilidade**

Ao tratar da exigibilidade da multa diária, a primeira questão que surgia, antes do advento da nova legislação processual, dizia respeito à possibilidade ou não do cumprimento provisório da decisão que a impôs e ao momento inicial de incidência da multa.

---

<sup>384</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 100.

<sup>385</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 66.

Sobre essas questões, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA apresentava basicamente três teses. A primeira dizia respeito à incidência da multa desde o inadimplemento, mas a execução permaneceria vinculada ao trânsito em julgado da decisão de mérito que confirmasse a obrigação. O segundo posicionamento, que prevalecia no tribunal, defendia que a *astreinte* incidiria a partir da inexecução e poderia ser executada assim que verificado o inadimplemento. Por fim, também se sustentava que incidência da multa a partir do descumprimento da obrigação imposta judicialmente, mas se condicionava sua cobrança à prolação de sentença, desde que o recurso cabível não fosse dotado de efeito suspensivo.<sup>386</sup>

De acordo com a nova legislação processual (CPC 537 §§3º e 4º), a multa será devida desde o momento em que se observou o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer pelo devedor, e será permitida o cumprimento provisório da decisão que a impôs.

A única condição estabelecida pelo referido dispositivo legal diz respeito ao levantamento (execução) do valor pago a título das *astreintes*, que dependerá do “*trânsito em julgado da sentença favorável à parte*”.

Desse modo, admitida o cumprimento provisório da decisão que fixa a multa, não se faz necessário o trânsito em julgado do referido *decisum* para que as *astreintes* passem a ser exigidas.

Lembramos que, antes do advento do novo Código de Processo Civil, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA havia editado a Súmula STJ 410, segundo a qual a “*prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”.

Mesmo com o julgamento dos Embargos de Divergência de número 857.758-RS, no bojo do qual a Segunda Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA admitiu a

---

<sup>386</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, pp. 852-853.

possibilidade de intimação do advogado para fins de imposição das *astreintes*, ainda há divergência naquele SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA a respeito desse tema.<sup>387</sup>

De todo modo, ainda pende de julgamento perante o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dois Embargos de Divergência que tratam exatamente da necessidade de intimação pessoal do devedor para a cobrança das *astreintes*.

Em primeiro lugar, os embargos de divergência de número 1.360.577-MG foram admitidos pelo relator, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, e ainda aguardam julgamento. Do mesmo modo, os embargos de divergência de número 1.371.219 também foram admitidos, pelo relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, e também aguardam julgamento.

Em que pese a indefinição momentânea desse tema perante o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é preciso analisar a questão de forma sistemática, ou seja, sob a ótica dos novos mecanismos trazidos pela nova legislação processual civil.

EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA sustenta que, ainda à luz do Código anterior, após as reformas que adotaram o sincretismo processual, não havia mais necessidade para intimação pessoal do devedor. Este somente deveria ser citado caso não tivesse advogado constituído nos autos.<sup>388</sup>

Nessa mesma esteira, RAFAEL CASELLI PEREIRA entende que, diante da sistemática do novo Código de Processo Civil, seria admissível a intimação do devedor, na pessoa do advogado, para a cobrança da multa coercitiva.<sup>389</sup>

Essa parece ser a melhor concepção a respeito da questão, especialmente no universo da tutela dos direitos transindividuais, de sorte que não se faz a intimação pessoal do devedor para fins de cobrança das *astreintes*.

---

<sup>387</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 171.

<sup>388</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 165.

<sup>389</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 174.

Se a legislação processual (CPC 513 §2º) estabelece a intimação do advogado para a intimação do devedor no cumprimento de sentença, não faz sentido negligenciar à *astreintes* o avanço trazido com as reformas processuais para conferir maior celeridade e efetividade à fase de execução.

#### 4.7.1 Exigibilidade e sua relação com o trânsito em julgado

Um dos óbices existentes para o cumprimento provisório da decisão que fixou a multa coercitiva, mormente no processo coletivo, residia no artigo 12 §2º da Lei da Ação Civil Pública, segundo o qual a referida *astreinte* somente seria poderida ser executada “*após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor*”, incidindo, porém, desde o momento do descumprimento.

SERGIO SHIMURA, em obra escrita ainda sob a ótica da antiga legislação processual datada de 1973, e diante do artigo 12 §2º da Lei da Ação Civil Pública, já havia firmado posicionamento no sentido de que, a partir do descumprimento da ordem judicial, já incidiria a multa diária, independente do trânsito em julgado, de modo a viabilizar a execução provisória da *astreinte*. A justificativa para essa defesa residia na necessidade de viabilizar a finalidade do instituto, conferindo efetividade à tutela específica.<sup>390</sup>

Todavia, antes da vigência da nova legislação processual, havia entendimento do STJ, fixado em regime de recurso especial repetitivo, segundo o qual a multa coercitiva fixada em tutela provisória somente poderia ser objeto de execução provisória após sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso manejado contra esta decisão não fosse recebido no efeito suspensivo, ainda que tal decisão provisória fosse confirmada por acórdão.<sup>391</sup>

---

<sup>390</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 109.

<sup>391</sup> STJ, Corte Especial, rel. Min. Sidnei Beneti, REsp 1.200.856-RS, DJe 17.9.2014.

Esse entendimento inviabilizava a própria execução da decisão interlocutória que fixava a *astreinte* e trazia indesejada ineficácia às decisões judiciais, que permaneciam ser força coercitiva durante longo período.

Especificamente com relação à tutela dos direitos difusos e coletivos, esse posicionamento mostrava-se trágico, justamente em razão da necessidade de providência imediatas para a preservação desses bens jurídicos, sob risco, inclusive, de perecimento de direito.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, o artigo 537 manteve o entendimento de que a multa incide desde o dia em que configurado o atraso no cumprimento da obrigação de fazer e enquanto houver resistência do devedor.

Além disso, o mesmo CPC 537, após redação dada pela Lei 13.256/2016, passou a permitir o cumprimento provisório da decisão que fixa a multa. Tendo em vista que o referido dispositivo menciona a palavra “decisão” no momento em que estabelece a possibilidade de execução provisória e também considerando que o mesmo artigo trata da possibilidade de imposição de *astreinte* em decisão interlocutória, esse *decisum* também passou a ser passível de cumprimento provisório de sentença.<sup>392</sup>

Há entendimento, todavia, no sentido de que essa previsão legal de execução da multa coercitiva não se aplicaria ao processo coletivo, vez que, para essas demandas, existiria dispositivo específico (artigo 12 §2º da Lei da Ação Civil Pública) estabelecendo que as *astreintes* fixadas liminarmente somente seriam exigíveis após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor.<sup>393</sup>

No entanto, esse não parece ser o entendimento mais adequado à tutela dos direitos transindividuais.

---

<sup>392</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.859, *coment. VI CPC 537*.

<sup>393</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 853.

Conforme já expusemos no presente trabalho, um dos princípios basilares e fundamentais do processo coletivo, decorrente da CF 5<sup>ª</sup> XXXV, é o princípio de sua máxima efetividade, segundo o qual deve ele se revestir “*de todos os instrumentos necessários para que seja efetivo*”.<sup>394</sup>

Nesse passo, quer nos parecer que o CPC 537 §3<sup>º</sup> abrange mecanismos mais eficazes para a tutela específica dos direitos que o artigo 12 §2<sup>º</sup> da Lei da Ação Civil Pública, na exata medida em que permite a execução provisória da *astreinte*.

Mesmo à luz da legislação processual anterior, Sergio Shimura já considerava que o antigo CPC/73 461 reunia maiores instrumentos para a efetivação da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos.<sup>395</sup>

Desse modo, esse novo dispositivo processual parece receber especial acolhida no âmbito dos processos coletivos, vez que confere às decisões judiciais e à própria *astreinte* maior efetividade.

Por essa razão, parece-nos correto o entendimento fixado no enunciado de número 627 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual, “*Em processo coletivo, a decisão que fixa a multa coercitiva é passível de cumprimento provisório*”, permitido o levantamento apenas após o trânsito em julgado da decisão confirmatória de mérito.

Assim, à luz de uma interpretação e visão sistemática do ordenamento jurídico, diante dos princípios que regem a tutela dos direitos transindividuais, parece-nos sem sentido admitir que o processo individual apresente maior efetividade que o processo coletivo, ou que o processo coletivo não possa se valer de mecanismos mais eficazes previstos na legislação processual civil.

Seguir essa linha de raciocínio, significaria impedir a tutela coletiva de se valer dos mais recentes instrumentos criados para a efetividade das decisões judiciais,

---

<sup>394</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 576-577.

<sup>395</sup> SHIMURA, Sergio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 105.

aprisionando o processo coletivo dentro de regras já superadas de mais de três décadas atrás.

Por fim, é importante destacar que, reformada a decisão que impôs a *astreinte*, a multa coercitiva deixará de ser exigível e eventual valor depositado pelo executado a esse título deverá ser a ele revertido.

#### **4.7.2 Questão da exigibilidade quando a decisão é suspensa em agravo mas posteriormente confirmada no trânsito em julgado**

Como já se expôs, é perfeitamente cabível a imposição de multa coercitiva em sede de tutela de urgência, seja de natureza cautelar ou de antecipação dos efeitos do próprio mérito, a fim de se garantir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Dentre as hipóteses legais de interposição de agravo de instrumento trazidas pelo novo Código de Processo Civil, para fins do presente estudo, destaca-se a decisão que tratar da tutela provisória (CPC 1015, I), a qual pode ser suspensa pelo relator, nos termos do CPC 1019, I.

Nesse passo, diante da suspensão da decisão que fixa as *astreintes*, surge a questão consistente na incidência ou não da multa coercitiva durante seu período de latência, caso o recurso venha a ser posteriormente improvido.

Para responder essa questão, é preciso entender a abrangência e amplitude do efeito suspensivo concedido pelo relator responsável pelo recurso e em que medida ele atingiria a decisão que originou a *astreinte*.

Sobre esse ponto, conforme ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, o efeito suspensivo prorroga os efeitos naturais decorrentes da decisão, “*perdurando até que transite em julgado a decisão ou o próprio recurso dela interposto*”.

Lecionam os autores que a suspensão não atinge somente a eficácia executiva da decisão, mas também a eficácia declaratória e constitutiva.<sup>396</sup>

Isso significa dizer que o efeito suspensivo eventualmente concedido em sede do agravo de instrumento não obsta somente a exigibilidade e execução da multa coercitiva, mas sua própria incidência, porquanto todos os efeitos da decisão que a fixou (executório, declaratório e constitutivo) permanecessem suspensos.

Nesse sentido, enquanto permanecerem suspensos os efeitos da decisão que impôs a *astreinte* não incidirá a multa imposta. Retomada a eficácia da decisão que determinou o cumprimento de obrigação, retoma-se também a incidência e exigibilidade das *astreintes*.

Parece-nos que entendimento contrário, no sentido de que a multa incidiria durante a suspensão obtida em sede de agravo, tornaria praticamente inócuo o efeito suspensivo, servindo apenas para obstar o cumprimento provisório da decisão.

Ou seja, o executado, mesmo obtendo o efeito suspensivo, encontrar-se-ia numa situação de risco, pois, ao descumprir a decisão suspensa, ainda estaria assumindo o risco de suportar a multa na hipótese de revogação da suspensão ou improvimento de seu recurso, trazendo às partes indesejada insegurança jurídica.

Além disso, a incidência das *astreintes* para fatos pretéritos, em razão do afastamento do efeito suspensivo significaria penalidade ao devedor, desvirtuando a natureza coercitiva da multa.

Assim, a nossa ver, enquanto pendente o efeito suspensivo obtido pelo devedor, não incide a multa diária imposta pela decisão objeto do recurso.

---

<sup>396</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 17ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 2238, *coment.* 29 CPC 993.

### 4.7.3 A exigibilidade quando a *astreinte* busca a efetividade da obrigação principal

Há hipóteses em que a própria decisão interlocutória, cujo cumprimento a *astreinte* procura garantir, confunde-se com a tutela jurisdicional final buscada na demanda. É o caso da tutela antecipada de urgência, que tem por objetivo “*permitir a imediata realização da prática do direito alegado pelo demandante*”.<sup>397</sup>

Nesses casos, naturalmente, existe a possibilidade de o pedido de condenação à obrigação de fazer ou não fazer, em um primeiro momento concedido em sede de tutela provisória, restar julgado improcedente.

Dessa situação surge o questionamento acerca da exigibilidade de eventual multa coercitiva imposta em sede de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, que ao final foi revogada.

Quer nos parecer que, diante do afastamento, em sede de cognição exauriente, da mesma obrigação imposta em cognição sumária, a teor do CPC 537 §3º, deve prevalecer aquela, ficando totalmente afastada e prejudicada eventual multa coercitiva, inclusive com efeitos retroativos.

Isso porque, se ao final se reconheceu que não havia direito à obrigação de fazer ou não fazer, não pode o devedor daquela obrigação indevida ser penalizado por um ato que, ao final, foi reconhecido como legítimo.

Entender-se de modo contrário poderia significar a permissão de enriquecimento ilícito do credor, que, ao final, não possuía direito à obrigação determinada pelo magistrado.<sup>398</sup>

---

<sup>397</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 158.

<sup>398</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 169.

Assim, a *astreinte* imposta para o cumprimento da tutela antecipada (CPC 303) pleiteada incidentalmente deverá seguir a sorte da decisão final transitada em julgado.

Todavia, na situação oposta, ou seja, no caso de reconhecimento da obrigação somente ao final da demanda, por óbvio que não se pode retroagir os efeitos da multa diária imposta somente naquele momento. Parece-nos que entender de modo diverso, permitindo a aplicação da multa para o passado, significaria desvirtuar a natureza do instituto, conferindo-lhe verdadeiro caráter punitivo.

Como já se expôs acima, em razão de seu caráter coercitivo, a aplicação da multa se volta ao futuro, para o caso de não cumprimento da obrigação de fazer em momento posterior à imposição da *astreinte*.

Caso a multa coercitiva já tenha sido objeto de cumprimento provisório de sentença, a reversão da decisão executada exigirá do credor o restabelecimento do *status quo ante*, nos termos do CPC 520 I e 537 §3º.<sup>399</sup>

Cabe aqui ressaltar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada concedida pelo magistrado na hipótese de ausência da interposição de recurso cabível contra essa decisão, nos termos do CPC 304 *caput* e seguintes.

Nesses casos, ocorrendo a estabilização da tutela, a cognição exauriente é transferida para outro momento processual, se, e somente se, for ajuizada a demanda prevista no CPC 304 §5º.<sup>400</sup>

#### **4.7.4 A exigibilidade quando se pretende efetivar obrigação acessória (cautelar).**

De outro lado, nas hipóteses em que a multa diária tinha por objetivo assegurar o cumprimento de obrigação acessória, que não se confundia com o pedido principal

---

<sup>399</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa no Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 167.

<sup>400</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *Comentários ao código de processo civil*, Coord. Angélica Arruda Alvim...[et al.], São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 395.

formulado na demanda, parece que a exigibilidade da multa não deveria estar condicionada à procedência da ação principal.

São os casos das tutelas de urgência de natureza cautelar, cujo objetivo não reside na antecipação da tutela jurisdicional final requerida pelo demandante, mas na adoção de providências tendentes a garantir e assegurar o resultado útil do processo.<sup>401</sup>

Podemos utilizar como exemplo a hipótese de uma ação coletiva proposta com o pedido de condenação de determinada empresa à obrigação de fazer consistente em despoluir rio que atravesse sua planta industrial, em razão de contaminação supostamente causada por sua atividade.

Para garantir que a população adjacente não tenha contato com a água eventualmente contaminada, o magistrado poderá determinar que a empresa forneça água potável aos indivíduos afetados, bem como tome providências para impedir o consumo e utilização dessa água, sob pena de multa por período de atraso no cumprimento da obrigação.

Também nesses casos, nos termos do CPC 139, IV e 537 *caput*, é dado ao magistrado impor *astreintes* para garantir a efetivação da obrigação de fazer ou não fazer, de natureza cautelar.

Nesses casos, como a obrigação de fazer ou não fazer determinada judicial não se confunde com a tutela final buscada pelo autor da demanda, surge dúvida quanto a prevalência da *astreinte* fixada para cumprimento da tutela cautelar, mesmo diante da improcedência do pedido principal.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ao enfrentar essa questão, entendeu que o interesse nas *astreintes* fixadas em sede de tutela cautelar estaria vinculada ao êxito do litigante na demanda principal, de modo que, no caso de improcedência do pedido, a multa

---

<sup>401</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 158.

coercitiva, ainda que fixada para assegurar cumprimento de obrigação de natureza cautelar, perderia o efeito retroativamente.<sup>402</sup>

Todavia, apesar do entendimento fixado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, parece-nos que a exigibilidade da multa coercitiva imposta para assegurar tutela cautelar depende apenas e tão somente do trânsito em julgado da decisão que a fixou.

Isso porque a finalidade da multa, nessas hipóteses, consiste em garantir o cumprimento de obrigação vinculada ao desenvolvimento regular do processo, e, portanto, desconectada daquela providência final buscada pelo autor. Nessa esteira, a multa coercitiva mostra-se exigível diante do simples descumprimento da decisão judicial determinada no processo.

ENRICO TULLIO LIEBMAN ensinava que, embora exista uma relação de complementariedade entre a o pedido cautelar e o pedido principal, a providência cautelar, em si, é autônoma, podendo ser acolhida ou rejeitada independentemente do mérito.<sup>403</sup>

Como observa JOAQUIM FELIPE SPADONI, o objetivo da tutela cautelar é assegurar direito processual da parte, ou seja, assegurar o direito a um processo adequado e eficaz.<sup>404</sup>

Nesses casos, a obrigação cautelar garantida pela multa coercitiva seria autônoma à decisão final de mérito e independeria do resultado final da demanda, o que autorizaria sua exigibilidade, mesmo diante da improcedência da ação.

Para efeitos da obrigação de natureza cautelar, parece perfeitamente cabível o pensamento defendido por JOAQUIM FELIPE SPADONI, para quem, a multa coercitiva não receberia nenhuma influência da relação jurídica material, vez que seu fato

---

<sup>402</sup> STJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, REsp 1.262.190-SP, DJe 29.4.2014; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, AgRg no Ag 1.022.190-SP, DJe 11.4.2011.

<sup>403</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, volume 1, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 278.

<sup>404</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 29

gerador seria precisamente o descumprimento da relação jurídica existente entre parte e juiz, ou seja, seria o descumprimento de uma obrigação processual e não da obrigação de direito material perante o autor.<sup>405</sup>

É esse também o posicionamento assumido por WILLIAM SANTOS FERREIRA, segundo o qual as *astreintes* permaneceriam exigíveis mesmo diante da improcedência do pedido principal, na medida em que a multa independeria do reconhecimento ou não do direito alegado na demanda.<sup>406</sup>

Esse entendimento parece aplicar-se perfeitamente às *astreintes* fixadas para assegurar o cumprimento de obrigação cautelar. Com efeito, tratando-se de obrigação autônoma e independente da tutela final buscada pelo autor, uma vez transitada em julgado a decisão que a fixou, torna-se a multa imediata e definitivamente exigível.

Nessa hipótese, eventual improcedência da ação principal servirá apenas para se fixar o término da exigibilidade da multa coercitiva, momento em que, de acordo com o CPC 309 III, a tutela concedida perderá a eficácia. A partir desse termo, o executado não estará mais obrigado a cumprir a decisão que fixou providência de natureza cautelar.

Por fim, parece-nos não ser aplicável aqui a estabilização da tutela prevista no CPC 304, porquanto destinada especificamente à tutela antecipada referida no CPC 303 (Livro V, Título II, Capítulo II), ao passo que a tutela cautelar encontra-se estabelecida no Capítulo III do mesmo Título.

#### **4.7.4.1 A possível influência do resultado da lide na exigibilidade dessa multa**

Como expusemos acima, o novo CPC 537 §3º estabelece que a decisão que fixa a multa coercitiva sempre será passível de cumprimento provisório, de modo que,

---

<sup>405</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 192.

<sup>406</sup> FERREIRA, William Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 186 *apud* OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 166.

independentemente do trânsito em julgado da sentença de mérito, o valor fixado a título das *astreintes* poderá ser objeto de cumprimento provisório de sentença.

Desse modo, independentemente do trânsito em julgado, da decisão interlocutória ou da sentença de mérito, o valor da multa coercitiva será devido desde o dia em que ocorreu o descumprimento da decisão, incidirá enquanto não houver cumprimento e poderá ser executada provisoriamente.

Conforme expusemos, o que será influenciado pelo resultado da lide será a exigibilidade da multa diária fixada para assegurar o cumprimento da obrigação concedida em tutela antecipada, coincidente com a prestação final buscada pelo credor.

De outro lado, parece-nos que o resultado final não terá efeito sobre a multa coercitiva fixada para cumprimento da obrigação acessória, de natureza cautelar, cuja exigibilidade dependerá apenas e tão somente da manutenção da decisão que a impuser.

Em outras palavras, o resultado da lide influenciará a exigibilidade da multa diária a depender da coincidência da obrigação que ela pretende assegurar com a obrigação buscada pelo autor da ação.

#### **4.7.5 As *astreintes* frente a terceiros**

Há casos em que a determinação da obrigação de fazer ou não fazer atingirá, inevitavelmente, terceiros alheios ao processo. Especialmente no processo coletivo, determinada ordem judicial, como a suspensão da comercialização de determinado medicamento danoso à saúde humana poderá envolver e atingir uma série de pessoas físicas e jurídicas que não figuram formalmente na demanda.

Nesses casos, surge a dúvida sobre como os efeitos de determinada decisão judicial ou da própria coisa julgada poderiam atingir terceiros, obrigando-os e os sujeitando a cumprir determinada obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

VITTORIO DENTI, em meados do século passado já demonstrava preocupação com relação a esse tema, posicionando-se no sentido de que, no processo de entrega forçada (*consegna forzata*), mostrava-se, já naquela época, inaceitável a tese de que as partes do processo executivo seriam apenas aquelas que aparecem como sujeitos ativos e passivos no título executivo, vez que a própria legislação italiana previa exceções, *verbis*:

“Da questi concetti discende, come immediato corollario, la inaccettabilità della tesi per cui parti nel processo esecutivo sono soltanto quelle persone che appaiono i soggetti attivo e passivo nel titolo esecutivo.”<sup>407</sup>

Analisando a questão sob a ótica das obrigações de entregar coisa, o autor entende, todavia, que o terceiro não poderá ser atingido pela decisão judicial caso detenha sobre a coisa direito autônomo. De outro lado, na hipóteses em que o terceiro figura como possuidor da coisa em nome de outrem (*nomine alieno*), deve ele se sujeitar à ordem judicial.<sup>408</sup>

VITTORIO DENTI traz como exemplo o dispositivo da legislação processual que, à época, permitia que o terceiro que possuísse bens do devedor estaria sujeito à penhora (art. 513 da legislação vigente à época).<sup>409</sup>

GIUSEPPE BORRÈ afirmava que, diferentemente do processo declaratório (*processo dichiarativo*), no processo executivo, no bojo do qual a pretensão é certa e cristalizada no título, as partes da demanda não necessariamente coincidem com as partes do título, de modo que a legislação, ao tratar dos sujeitos do processo executivo, utilizaria a expressa *credor e devedor*.<sup>410</sup>

---

<sup>407</sup> DENTI, Vittorio. *L'Esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè, 1953, p. 124.

<sup>408</sup> DENTI, Vittorio. *L'Esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè, 1953, p. 151.

<sup>409</sup> DENTI, Vittorio. *L'Esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè, 1953, p. 153.

<sup>410</sup> BORRÈ, Giuseppe. *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli: Jovene, 1966, p. 283-284.

O autor também ressaltava que, a execução específica que visa determinado bem provoca a superação implícita do direito de terceiros, atingindo-os em razão da relação do bem com o título executivo.<sup>411</sup>

FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, ao tratar da legislação portuguesa, ensina que existem exceções que permitem que terceiros sejam atingidos por decisão judicial proferida em processo do qual não fizeram parte. Trata-se do adquirente de coisa litigiosa que não interveio no processo; e do chamado no incidente de intervenção provocada que permanece silente.<sup>412</sup>

EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA aponta entendimento de FREDIE DIDIER JR., LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA, no sentido de que as *astreintes* também poderiam ser dirigidas contra terceiros que não figuram na ação. O fundamento para essa tese estaria contido no poder conferido ao magistrado para se valor de qualquer medida necessária e adequada para obtenção da tutela específica.<sup>413</sup>

Realmente, de leitura do novo CPC 139 IV, ao magistrado é dado utilizar todas as medidas *“indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”*.

Além disso, o CPC 378 ao prever que *“ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário”*, de certa forma, também estabelece o dever de terceiros de colaborar com a atividade e a efetividade das decisões judiciais, o que também encamparia a tese de que a multa coercitiva pode ser imposta contra que não fez e não faz parte do processo.

---

<sup>411</sup> BORRÈ, Giuseppe. *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli: Jovene, 1966, p. 301.

<sup>412</sup> FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*, 13ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010, p. 80-81.

<sup>413</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*, Salvador: Juspodivm, 2009, v. 5, p. 447 *apud* OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no Código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 147.

No mesmo sentido, o CPC 77, *caput* e §2º estabelecem deveres “*de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo*”, impondo multa de até 20% (vinte por cento) ao responsável (partes, advogados ou terceiros) pelo não cumprimento de deveres e decisões judiciais.

Com base nesse raciocínio, SÉRGIO CRUZ ARENHART entende que:

“(…) As mesmas regras aplicáveis para as partes incidem para esses terceiros, da mesma forma como as sanções estipuladas para aquelas servem e poderão ser utilizadas para terceiros. Tais terceiros, então poderão sujeitar-se a ordens sob pena de multa coercitiva, de restrição de direitos ou de outras sanções cabíveis na redação aberta do art. 461, §§ 4.º e 5.º.”<sup>414</sup>

No mesmo sentido, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI entende que é perfeitamente possível que a multa coercitiva atinja terceiros alheios ao processo. Com efeito, o autor, trazendo exemplos previstos no novo Código de Processo Civil (CPC 403, parágrafo único; 378 e 380), sustenta que é suficiente que a pessoa tenha contra si uma ordem de obrigação de fazer ou não fazer para que se justifique a aplicação da multa. Ressalva, todavia, que o administrador de determinada empresa somente poderia suportar a incidência da multa caso fosse integrado ao polo passivo da lide e se comprovado que o inadimplemento da obrigação teria sido voluntário.<sup>415</sup>

A nosso ver, a nova legislação processual é clara ao apresentar hipóteses de fixação de multa coercitiva contra pessoa que não figura no polo passivo da lide, tendo o CPC 139 IV conferido ainda mais poderes para se obter a efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, quer nos parecer possível a imposição das *astreintes* para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer devida por terceiros que não integraram o processo.

---

<sup>414</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros*. In: Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. Fredie Didier Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 983.

<sup>415</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 851.

#### 4.8 A titularidade

Antes do advento da nova legislação processual, havia questionamentos acerca da titularidade do valor fixado a título de multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (*astreinte*), se a multa seria de titularidade da parte ou de titularidade do Estado.

Sobre o tema, ROBERTO BREBBIA, ao tratar da aplicação das *astreintes* no ordenamento jurídico argentino, ensina que a quantia fixada a título da multa coercitiva ingressa diretamente no patrimônio do devedor.<sup>416</sup>

No direito português, há previsão legal expressa estabelecendo que o produto da sanção pecuniária compulsória (equivalente luso para as *astreintes*) “*destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado*” (artigo 829-A, 3, do Código Civil português).

JOÃO CALVÃO DA SILVA lembra que na França, ao fundamento de que as obrigações ostentam nítido caráter privado, o valor da *astreinte* deveria ser revertido ao credor, ao passo que no sistema alemão-austríaco, ao argumento de que a multa seria independente da indenização, seu montante não deveria reverter ao autor da demanda, sob pena de seu enriquecimento injusto e ilegítimo.<sup>417</sup>

No direito brasileiro, após discussões havidas na doutrina, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento no sentido de que a *astreinte*, na qualidade de multa privada, seria de titularidade da parte<sup>418</sup>.

A primeira versão do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, previa que o resultado econômico da multa coercitiva fosse destinado ao credor até o limite do valor da obrigação principal, revertendo o montante excedente ao Estado. Essa proposta

---

<sup>416</sup> BREBBIA, Roberto H. *La doctrina de las astreintes em el derecho argentino y comparado*. In: *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 42.

<sup>417</sup> SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2007, pp. 443-444.

<sup>418</sup> STJ, 4ª Turma, rel. Min. Marco Buzzi, REsp 949.509-PR, DJe 16.4.2013.

tinha como justificativa evitar que o instituto fosse utilizado como fonte de enriquecimento ilícito pelo exequente.<sup>419</sup>

Todavia, o texto normativo contido no novo CPC 537 §2º positivou o entendimento jurisprudencial pacífico a respeito desse particular, deixando claro que “o valor da multa será devido ao exequente”.

Essa questão, todavia, ainda desperta interessante dúvida especialmente em se tratando de multa diária aplicada em sede das ações coletivas, no bojo das quais há diversos colegitimados para sua propositura.

SERGIO SHIMURA ressalta que seria adequado destinar o valor recebido a título da multa coercitiva ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347 de 1985, responsável por receber toda indenização relativa aos bens jurídicos transindividuais.<sup>420</sup>

No mesmo sentido é o entendimento de HUGO NIGRO MAZZILLI, segundo o qual o valor eventualmente arrecadado com a cobrança das multas coercitivas aplicadas em sede de ações coletivas deveria ser revertido ao Fundo de Reparação de Interesses e Coletivos.<sup>421</sup>

Segundo o autor, essa justificativa poderia ser encontrada, por analogia, na previsão expressa contida na Lei 9.008/95, em seu artigo 1º, §2º, V, que estabelece que o referido fundo será constituído, entre outras fontes, das multas coercitivas previstas no artigo 84 da antiga Lei 8.884/94, bem como no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, que destina ao mesmo fundo o produto das indenizações pagas à coletividade. Adverte o autor, todavia, que, “se os interesses que estiverem em jogo forem divisíveis, a multa deverá acrescer às indenizações individuais”<sup>422</sup>

---

<sup>419</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 892-893.

<sup>420</sup> SHIMURA, Sergio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 112.

<sup>421</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 582.

<sup>422</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 582.

Com efeito, tendo em vista que o produto da multa deverá ser revertido ao exequente, e considerado que nos direitos individuais homogêneos são exequentes os próprios titulares dos direitos perseguidos coletivamente, o montante devido deverá ser a eles destinado.

Todavia, caso a liquidação ou o cumprimento de sentença, no âmbito dos direitos individuais homogêneos, venha a ser assumido pelos legitimados constantes do CDC 82, eventual montante levantado deverá ser revertido para o Fundo previsto no CDC 100.<sup>423</sup>

#### 4.9 Execução

LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO, em trabalho escrito à luz do antigo Código de Processo Civil, ensina que, diante da ausência de disposição específica no Código de Defesa do Consumidor sobre a forma de realização da liquidação da sentença proferida nos processos coletivos (CDC 95), possuem aplicação, também no processo coletivo, os dispositivos de caráter geral da legislação processual civil.<sup>424</sup>

De todo modo, como o próprio autor reconhece, principalmente em se tratando de direitos difusos e coletivos, nem sempre será necessária uma efetiva e demorada liquidação de sentença, bastando o prosseguimento da demanda por meio de simples cálculos aritméticos.<sup>425</sup>

---

<sup>423</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Liquidação e execução na tutela coletiva*. In: *Execução civil e cumprimento de sentença*, volume 3, coord. Sérgio Shimura e Gilverto Gomes Bruschi, São Paulo: Editora Método, 2009, pp. 465-466.

<sup>424</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Liquidação e execução na tutela coletiva*. In: *Execução civil e cumprimento de sentença*, volume 3, coord. Sérgio Shimura e Gilverto Gomes Bruschi, São Paulo: Editora Método, 2009, p. 448.

<sup>425</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Liquidação e execução na tutela coletiva*. In: *Execução civil e cumprimento de sentença*, volume 3, coord. Sérgio Shimura e Gilverto Gomes Bruschi, São Paulo: Editora Método, 2009, p. 456.

Essa mesma linha de raciocínio é seguida por ÉRICA BARBOSA E SILVA, segundo a qual não haverá liquidação de sentença caso a decisão declare a existência da obrigação “com a indicação de todos os requisitos indispensáveis à execução”.<sup>426</sup>

Uma importante observação a ser feita, de acordo com a sistemática do microsistema do processo coletivo, refere-se à forma da liquidação e cumprimento de sentença. Nos termos do CDC 97, tratando-se de direitos individuais homogêneos, a liquidação também poderá ser realizada individualmente pelas vítimas e por seus sucessores.

Todavia, ÉRICA BARBOSA E SILVA adverte que, na hipótese de liquidação individual da sentença coletiva, a demanda perderá a homogeneidade que permita a defesa coletiva.<sup>427</sup>

Especificamente com relação à execução das *astreintes*, não parece necessária a comprovação de fatos novos, muito menos a realização de perícia para se apurar o valor devido pelo executado a título da multa coercitiva contra ele imposta.

Feito esse esclarecimento, realizada ou não a liquidação de sentença, deverá ter seguimento a efetiva execução do montante apurado a título da multa coercitiva.

Nesse passo, tendo em vista o caráter pecuniário da *astreinte* imposta, sua execução (cumprimento definitivo) deverá seguir o rito processual da execução por quantia certa, nos termos do CPC 523 e seguintes, podendo incidir, inclusive, a multa de 10% (dez por cento) em razão do atraso no pagamento do valor calculado.<sup>428</sup>

Como já nos posicionamos, diante do princípio da máxima efetividade do processo coletivo, deve ser permitida, também na tutela dos direitos transindividuais, a execução provisória de decisão que fixa as *astreintes*.

---

<sup>426</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 42.

<sup>427</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 127.

<sup>428</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, pp. 851-852.

Nesse caso, partindo-se da mesma premissa de que a multa coercitiva ostenta caráter evidentemente pecuniário, o cumprimento provisório da decisão ou da sentença que fixou as *astreintes* deverá seguir o rito processual previsto no CPC 520 e seguintes.

Sobre esse ponto, observamos que, nos termos do CPC 297, parágrafo único, a decisão provisória que impor a multa coercitiva liminarmente também poderá ser objeto de execução provisória, devendo seguir os procedimentos próprios dessa fase processual.

De todo modo, caso a decisão que tenha fundamentado e fixado a *astreinte*, provisória ou final, venha a ser reformada, afastando-se a obrigação que a multa visava cumprir, o cumprimento provisório de sentença deverá ser extinto, autorizando-se ao executado o levantamento de eventual quantia depositada em juízo.

Sustenta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que, para se iniciar a cobrança da multa coercitiva, é preciso que se certifique em juízo a ocorrência do atraso no cumprimento da obrigação de fazer ou a prática de ato que o devedor não deveria realizar (fato gerador), concedendo ao executado “*um contraditório maior do que aquele permitido na impugnação ao cumprimento de sentença*”.<sup>429</sup>

Parece-nos razoável essa posição, tendo em vista que a fase de cumprimento de sentença será o momento processual adequado para que as partes discutam qual teria sido o efetivo atraso incorrido pelo devedor no cumprimento da obrigação.

Também é importante observar que, naturalmente, nas hipóteses de imposição das *astreintes* contra pessoa jurídica de direito público, o rito processual adequado será aquele previsto para a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do CPC 534 e seguintes, e, posteriormente, conforme ordem de apresentação de precatórios, de acordo com a CF 100 *caput*.<sup>430</sup>

---

<sup>429</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 3, 47ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, pp. 176-177.

<sup>430</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 852.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR entende que, apesar de se mostrar necessária a correção monetária do valor atribuído à multa coercitiva, não se mostra razoável a incidência de juros, vez que a multa, em si mesma, já corresponde providência contra o atraso no cumprimento da obrigação. Desse modo, a cumulação de juros com a *astreinte* significaria *bis in idem*.<sup>431</sup>

De igual modo posiciona-se EVANDRO CARLOS DE OLIVEIRA, segundo o qual a incidência de juros moratórios sobre o valor fixado a título de *astreintes* significaria dupla penalização em razão da mora.<sup>432</sup>

Esse entendimento parece encontrar respaldo nos julgados recentes proferidos pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que vem entendendo que não incide juros moratórios sobre *astreintes*, justamente sob o fundamento de que tal providência implicaria *bis in idem*.<sup>433</sup>

De todo modo, há entendimento doutrinário defendendo a incidência dos juros moratórios sobre o valor fixado a título das *astreintes*, vez que os aludidos juros e a multa coercitiva possuem natureza jurídica diversa – os primeiros teriam natureza material, a *astreinte* apresentaria natureza processual.<sup>434</sup>

A nosso ver, quer nos parecer que os juros incidentes na fase de cumprimento de sentença teriam outra justificativa que não o atraso no cumprimento da obrigação principal. Dessa vez, os juros teriam como causa o atraso no pagamento da *astreintes*, obrigação distinta daquela que originou a multa coercitiva.

---

<sup>431</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 3, 47ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 180.

<sup>432</sup> OLIVEIRA, Evandro Carlos. *Multa do código de processo civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 170.

<sup>433</sup> STJ, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, AgInt no REsp 1.543.062-DF, DJe 05.3.2018; STJ, 1ª Turma, rel. Min. Regina Helena Costa, REsp 1.699.443-PB, DJe 22.2.2018; STJ, 4ª Turma, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 21.11.2017.

<sup>434</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015*, Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 188.

Em razão disso, e tendo em vista que a execução das *astreintes* deverá seguir o rito processual do cumprimento de sentença, com possibilidade de aplicação da multa de 10% (dez por cento), parece-nos acertada a incidência também de juros de mora.

Por fim, quer nos parecer que não se aplica à execução das *astreintes* o disposto no CPC 520 IV e 521, com relação à possibilidade de levantamento do montante depositado mediante ou sem caução. Tendo em vista previsão específica no CPC 537 §3º sobre o tema, no cumprimento provisório da decisão que fixou a multa coercitiva, o levantamento de valor eventualmente depositado estará condicionado ao trânsito em julgado do *decisum* que impôs a multa.

## CAPÍTULO V – CONCLUSÃO

Diante do presente trabalho, podemos extrair algumas conclusões a respeito da necessidade de proteção dos direitos transindividuais, bem como sobre a eficácia que o processo coletivo reclama nos dias atuais.

Em primeiro lugar, parece-nos importante ressaltar a importância dos bens jurídicos coletivos na sociedade brasileira, os quais, após longa evolução legislativa, receberam, inclusive, proteção constitucional e são objeto de um microsistema de processo coletivo.

Em razão das particularidades e idiosincrasias dos bens jurídicos coletivos, bem como em virtude da necessidade de se atribuir eficácia a esses direitos, dentro desse microsistema existem regras e princípios próprios ao processo coletivo, conferindo-lhe autonomia diante das demais legislações vigentes e adequando a tutela jurisdicional às exigências do direito transindividual.

Muito embora os direitos individuais homogêneos apresentem caráter essencialmente individual, a sua tutela coletiva justifica-se na medida em que, isoladamente, tais direitos dificilmente seriam objeto de reclamação pela via judicial (*direitos de bagatela*). Desse modo, a proteção desses direitos coletivamente permite uma maior amplitude da tutela jurisdicional.

Também concluímos no presente trabalho que o ressarcimento *in natura* é prioritário no processo coletivo, na medida em que tais bens jurídicos não pertencem aos coletivos à propositura das ações coletivas, mas à toda coletividade. A efetivação de tais direitos garante, a um só tempo, a pacificação social de toda a coletividade, bem como a diminuição, no Poder Judiciário, de demandas que reclamam a mesma solução jurídica.

Em razão da indisponibilidade desses bens jurídicos, a conversão da tutela específica em indenização por perdas e danos, permitida pela legislação (CPC 499 e CDC 84 §1º), não pode ser admitida por opção do autor da demanda nos processos coletivos.

Tal possibilidade, no âmbito do microsistema do processo coletivo, somente poderá ser admitida na hipótese de impossibilidade de se obter a tutela específica ou o resultado prático equivalente, porquanto não se pode atribuir ao processo coletivo o mesmo tratamento do processo individual, de cunho liberal.

Diante disso, ganha especial importância a previsão da tutela específica nas ações coletivas, que, em razão do princípio da máxima efetividade do processo coletivo, deve ser regulada e disciplinada pela legislação mais completa e eficaz existente.

Dessa forma, considerando a aplicação subsidiária da legislação processual civil nos processos coletivos, a nosso ver, o CPC 497, 498, 536 e seguintes parecem tratar a questão relativa à tutela específica de forma mais completa, razão pela qual deve ser o dispositivo legal aplicável a esse tema no âmbito da tutela dos direitos transindividuais.

É possível observar, tanto no direito comparado quanto no ordenamento jurídico pátrio, mecanismos para se assegurar a tutela específica dos direitos, ou, quando possível, o resultado prático equivalente.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, especificamente por meio do CPC 139 IV, foi dado ao magistrado verdadeira cláusula geral com poderes indutivos, coercitivos, mandamentais e sub-rogatórios para efetivar e assegurar o cumprimento da decisão judicial.

Existem também no direito comparado institutos criados com o objetivo de garantir o cumprimento da decisão judicial. É o caso do *contempt of court*, previsto no âmbito do *common law*, e da *astreinte*, medida criada por meio de decisões proferidas pelos Tribunais franceses.

Todavia, por ausência de legislação nesse sentido, o instituto do *contempt of court* não encontra aplicação no ordenamento jurídico brasileiro especificamente para a finalidade de assegurar o cumprimento de determinada ordem judicial. Tal instituto se

identifica muito mais com o ato atentatório à dignidade da justiça, como forma de retomar o respeito à autoridade judiciária.

De outro lado, as *astreintes* encontraram no ordenamento jurídico pátrio terreno fértil para se transformar na medida mais utilizada e mais importante para a efetivação da tutela específica dos direitos, principalmente dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No entanto, a aplicação das *astreintes* deve seguir algumas particularidades próprias da tutela dos direitos transindividuais, cujo norte serão os princípios do processo coletivo.

A primeira questão que se coloca perante análise é a relação da discricionariedade do magistrado no momento de aplicação e quantificação das *astreintes*. Para esse mister, o juiz deve se pautar sempre pelo princípio da proporcionalidade, de modo que o valor da multa seja suficiente para coagir o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta, e que, ao mesmo tempo, não atinja cifra exorbitante capaz de constranger desarrazoadamente o executado.

Como analisamos, as *astreintes* podem ser fixadas tanto em sede de cognição sumária, quanto em cognição exauriente, sempre que se mostrarem necessárias para assegurar o adimplemento de determinada obrigação de fazer ou não fazer. Deve também o magistrado avaliar a periodicidade adequada da multa à obrigação imposta ao devedor, podendo incidir, inclusive, em um único momento, nas hipóteses de risco instantâneo do direito.

Apesar dos entendimentos recentes dos Tribunais, entendemos acertada a doutrina que sustenta a desvinculação do valor das *astreintes* ao montante relativo à obrigação principal. Tendo em vista a natureza coercitiva do instituto, seu valor poderá superar o equivalente pecuniário da prestação buscada pelo credor.

Também entendemos que o valor atribuído à multa coercitiva, inclusiva às parcelas vencidas, poderá ser reapreciado pelo magistrado, sempre que tal montante se revelar desproporcional, sob pena de enriquecimento ilícito do autor da demanda.

Com relação à exigibilidade da multa, parece-nos que a atribuição de efeito suspensivo a recurso cujo objeto consiste na decisão que fixou a *astreinte* afasta a incidência da multa durante o período relativo à aludida suspensão. Isso porque o efeito suspensivo atinge a eficácia do *decisum* como um todo, tanto a eficácia executiva, quanto a declaratória e constitutiva.

Outro ponto importante abordado no presente trabalho diz respeito à influência do resultado da demanda principal na exigibilidade das *astreintes*. Conforme entendemos, é preciso verificar se a decisão que fixou a multa determinou medida acessória (cautelar) ou a própria antecipação da tutela de mérito final buscada pelo autor.

Na hipótese de concessão de *astreinte* para assegurar cumprimento de medida acessória (cautelar), a exigibilidade da multa independe do resultado final da lide, ficando vinculada apenas e tão somente à decisão que a determinou. A improcedência do pedido principal formulado pelo autor marcaria apenas o encerramento da eficácia da decisão cautelar, com efeitos *ex nunc*.

De outro lado, tendo em vista que a decisão que concede a tutela antecipada trata exatamente da mesma obrigação buscada no pedido principal do autor, eventual improcedência do pedido principal afasta a exigibilidade das *astreintes*, com efeito *ex tunc*.

Tendo em vista o quanto previsto no CPC 139 IV, e a necessidade de se atribuir eficácia ao processo coletivo, é possível, em determinados casos, a imposição de *astreintes* contra terceiros, alheios ao processo.

Por fim, a despeito do artigo 12 §2º, considerando o princípio da máxima efetividade do processo coletivo, entendemos que se aplica à tutela dos direitos transindividuais, os dispositivos do novo Código de Processo Civil que tratam do cumprimento provisório da decisão que fixou a multa coercitiva devem também ser aplicados ao processo coletivo.

A quantia assinalada a título de *astreintes*, de titularidade do credor da obrigação, poderá ser objeto de liquidação, ou, diretamente, de cumprimento de sentença, na desnecessidade de realização de perícia ou de comprovação de fatos novos, devendo seguir os dispositivos previstos na legislação processual para essas fases.

Nesse passo, seguindo o procedimento do cumprimento de sentença que reconheceu a obrigação de pagamento de quantia certa, o valor executado, a título de *astreintes*, será corrigido monetariamente e poderá sofrer acréscimo de juros moratórios e multa de 10% (dez por cento) em razão do atraso no pagamento do montante devido.

## **BIBLIOGRAFIA**

ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Processo coletivo: teoria geral, cognição e execução*, São Paulo: LTr, 2012.

AMENDOEIRA JR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa, e tempestiva*, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*, 18ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken de. *Execução na ação civil pública*. In: *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, Coord. Ada Pellegrini Grinover, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros*. In: DIDIER JR; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, 10ª Edição, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BORRÈ, Giuseppe. *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Nápoles: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1966.

BREBBIA, Roberto. *La doctrina de las astreintes en el derecho argentino y comparado* in *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, volume 3, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Liquidação e execução na tutela coletiva*. In: *Execução civil e cumprimento de sentença*, volume 3, Coord. Sérgio Shimura e Gilverto Gomes Bruschi, São Paulo: Editora Método, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CALDEIRA, Adriano. *Processo coletivo: uma análise sistemática acerca da litispendência*, São Paulo: LTr, 2012.

CARBONNIER, Jean. *Droit civi. Les biens. Les obligations*, Paris: Quadrige, 2004.

CARVALHO NETO, Inacio de. *Manual de processo coletivo*, Curitiba: Juruá, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 29ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DENTI, Vittorio. *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano: Giuffrè Editore, 1953.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*, v. 2, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito provatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, volume 2, 11ª Edição, Salvador: Editora Jus Podivum, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil – processo coletivo*, volume 4, 8ª Edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *A ação civil pública*, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 2, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FERREIRA, Fernando Amâncio. *Curso de processo de execução*, 13ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Tutela específica das obrigações de fazer*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Código de processo civil: novas reflexões e perspectivas* Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direitos difusos e coletivos I: teoria geral do processo coletivo*, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de*

*sentença: comentários ao CPC de 2015*, volume 2, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GOMES, Magno Federeci; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. *Astreintes e responsabilidade civil ambiental*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, vol. II, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, volume 1, 3ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LOUREIRO, Caio Márcio. *Ação civil pública e o acesso à justiça*, São Paulo: Editora Método, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 5ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela específica do consumidor*. In: *Direito do consumidor: tutela das relações de consumo*, Org. Claudia Lima Marques; Bruno Miragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre; JESTAZ, Philippe. *Droit civil: les obligations*, v. 2, 2ª Edição, Paris: Sirey, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 27ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência*, 1ª Edição, 2ª Tiragem, Curitiba: Juruá, 2006.

MILLER, Christopher John. *Contempt of court*, New York: Oxford University Press, 2000.

MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*, 25ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Ana Luiza. *Teoria geral do termo de ajustamento de conduta*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 16ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, 6ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, 12ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil*, volume 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*, volume único, 2ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano *Manual de direitos difusos*, São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. *Multa no Código de Processo Civil*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PATRÓN, Vicente Domingo Saravia. *Las astreintes in Doctrinas Esenciales: Oligaciones y Contratos*. Coord. Ricardo Luis Lorenzetti; María Isabel Benavente; Juan Pablo Rodríguez, 1ª Edição, Buenos Aires: La Ley, 2009.

PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*, Salvador: Juspodivm, 2016.

PIZZOL, Patricia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*, São Paulo: LEJUS, 1998.

POPP, Carlyle. *Execução de obrigação de fazer*, Curitiba: Juruá, 1995.

RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. *Processo civil coletivo e sua efetividade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: principais aspectos e o paradoxo das interpretações que esvaziam o seu altíssimo potencial de efetividade*. In: *O papel da jurisprudência no STJ*, Coord. Isabel Gallotti [et al.], 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; KLIPPEL, Rodrigo. *Comentários à tutela coletiva*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SANTOS, Eduardo Sens dos. *Efetividade do processo civil coletivo: a prisão civil no contempt of court como mecanismo de efetivação de decisões judiciais*, Curitiba: Edição do Autor, 2012.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*, São Paulo: Editora Método, 2006.

SILVA, Érica Barbosa e. *Cumprimento de sentença em ações coletivas*, São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra: Almedina, 2007.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*, 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Tutela específica dos direitos: obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, volume 3, 47ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Medidas cautelares e medidas antecipatórias*. In: Tutelas de urgência e procedimentos especiais. Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.