

**TOLEDO PRUDENTE  
CENTRO UNIVERSITÁRIO**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO CIVIL E  
PROCESSO CIVIL**

**A (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE COISA JULGADA SOBRE O  
MONTANTE ACUMULADO DAS ASTREINTES**

Gabriel Teixeira Santos

Presidente Prudente/SP

2020

**TOLEDO PRUDENTE  
CENTRO UNIVERSITÁRIO**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO CIVIL E  
PROCESSO CIVIL**

**A (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE COISA JULGADA SOBRE O  
MONTANTE ACUMULADO DAS ASTREINTES**

Gabriel Teixeira Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Título da Especialização em Direito Civil e Processual Civil, sob a orientação do Prof. Mestre Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente/SP

2020

**A (IM)POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE COISA JULGADA SOBRE O  
MONTANTE ACUMULADO DAS ASTREINTES**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Título de Especialista em  
Direito Civil e Processo Civil

---

Prof. M.E. DANIEL GUSTAVO DE OLIVEIRA COLNAGO RODRIGUES

---

Prof. D.R. GILBERTO NOTÁRIO LIGERO

---

Prof. M.E. PEDRO AUGUSTO DE SOUZA BRAMBILLA

Presidente Prudente, 10 de março de 2020.

*Pisando na grama, roubando rosas  
As melhores ideias são as perigosas  
Se acomode ou se incomode  
A fé não vale de nada pra mente preguiçosa  
Eles querem o bem, eu quero a verdade  
Vivem pra deixar bens, eu pra deixar saudade  
Meu som sai da sagacidade,  
Pra ser bom é preciso sentir raiva da  
mediocridade  
Sonhar vicia, parar de sonhar e agir  
É a onde tá sabedoria*

Filipe Ret - Neurótico de Guerra

De nuestros miedos nacen nuestros corajes y  
en nuestras dudas viven nuestras certezas.  
Los sueños anuncian otra realidad posible y los  
delirios otra razón.  
En los extravíos nos esperan hallazgos, porque  
es preciso perderse para volver a encontrarse.

Eduardo Hughes Galeano

Ao meu avô Adis, onde estiver.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, gostaria de agradecer ao meu orientador Prof. Daniel que desde a graduação tem me inspirado na trajetória acadêmica. É uma honra ser orientado pelo senhor, mais uma vez.

Aos meus examinadores, registro meus cumprimentos e agradecimentos pela disponibilidade, parceria e felicidade de estar sendo avaliado por pessoas tão qualificadas.

Igualmente, meu agradecimento ao Prof. Sérgio Tibiriçá pelas inúmeras oportunidades dadas e por confiar em meu potencial. Obrigado por ser fonte de inspiração e por transmitir sua paixão pela pesquisa.

Com relação aos meus pais e irmão, as pessoas mais importantes da minha vida, eu nunca vou conseguir expressar todo o apoio, investimento, amor e educação que me deram. Obrigado por caminharem comigo, passo a passo.

Ao Escritório Jurídico, na pessoa da coordenadora e amiga Ligia Fructuozo, minha gratidão por toda a paciência, ensinamentos, oportunidades e amizades adquiridas. Obrigado por confiarem no meu trabalho.

Também sou grato a todos os amigos que, direta ou indiretamente, de alguma forma se fizeram presentes durante esse percurso, em especial, o amigo Caçula, companhia em inúmeros destes dias (e por me aturar oito anos em seu bar).

Não poderia esquecer, igualmente, da relevante contribuição do Prof. Rafael Caselli Pereira no estudo e sugestão deste tema, durante sua exposição em sala de aula.

Por fim (e não menos importante), meus agradecimentos a Toledo Prudente Centro Universitário, ou melhor, segunda casa.

## RESUMO

A presente pesquisa se debruçou sobre dois institutos primordiais de processo civil: a multa judicial e a coisa julgada. Para tanto, traçou-se um paralelo entre a legislação processual anterior e o atual código, especialmente na sua base principiológica (artigos 1º ao 12, da Lei 13.105/15) e novas redações dos dispositivos atinentes à matéria. Destarte, tendo por premissa a doutrina e os casos práticos (julgados sobre a matéria), foram utilizados os métodos indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo e histórico, e verificou-se a (im) possibilidade de formação de coisa julgada sobre o montante acumulado da multa judicial, distinguindo-se dos demais institutos processuais existentes, máxime aqueles de coerção e sanção. Referido paralelo, outrossim e ainda que de forma breve, se utilizou de uma matriz unificadora transdisciplinar, constatada a partir das obras dos jusfilósofos Immanuel Kant e Ronald Myles Dworkin, para poder justificar a interpretação realizada das normas examinadas, a busca pela segurança jurídica constitucional, a crítica ao caminho adotado em casos examinados, bem como para tecer a conclusão que está ao final do trabalho.

**Palavras-chave:** Coisa Julgada. Multa Judicial. Astreintes. Segurança Jurídica. Processo Civil.

## **ABSTRACT**

The present research focused on two main civil procedure institutes: the judicial fine and the res judicata. To this end, a parallel was drawn between the previous procedural legislation and the current code, especially in its principiological basis (articles 1 to 12, of Law 13.105 / 15) and new wording of the provisions related to the matter. Thus, based on doctrine and practical cases (judged on the matter), the inductive, deductive, hypothetical-deductive and historical methods were used, and the (im) possibility of forming res judicata on the accumulated amount was verified. judicial fine, distinguishing itself from the other existing procedural institutes, maximally those of coercion and sanction. This parallel, however, and even if briefly, used a transdisciplinary unifying matrix, verified from the works of the jusfilosofos Immanuel Kant and Ronald Myles Dworkin, in order to justify the performed interpretation of the norms examined, the search for constitutional legal security, criticizing the path taken in the cases examined, as well as making the conclusion that is at the end of the work.

**Keywords:** Res judicata. Judicial fine. Astreintes. Legal Security. Civil Procedure.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**CPC – Código de Processo Civil**

**CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973**

**CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015**



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A BUSCA PELO IMUTÁVEL E INDISCUTÍVEL: O DILEMA DA COISA JULGADA BRASILEIRA</b> .....	12
2.1 A italiana coisa julgada do Código de Processo Civil de 1939 .....	12
2.2 O Código Buzaid e a “reforma total” legislativa .....	14
2.3 Em busca de um conceito adequado: a Lei 13105/15 e sua nova forma de enxergar a coisa julgada e o pronunciamento judicial de mérito .....	18
2.4 A Coisa Julgada Progressiva e o avanço no aperfeiçoamento dos pronunciamentos judiciais de mérito .....	27
<b>3 AS ASTREINTES: DOS BASTIDORES AO PROTAGONISMO</b> .....	31
3.1 A Corte da Cidadania e a Multa Judicial no CPC/73: como interpreta a ultima <i>ratio</i> ? .....	35
3.2 Um Novo Código: O Polêmico Artigo 537 .....	40
<b>4 A BUSCA POR UMA TEORIA SISTÊMICA: A INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA FORMAÇÃO DE COISA JULGADA</b> .....	44
4.1 A Duração Razoável do Processo: O Primeiro Fator de Desenvolvimento .....	46
4.2 A Boa-fé: Do Comportamento as Exceções .....	48
4.3 O Princípio da Cooperação: Uma Reestrutura do Pensamento Processual .....	53
4.4 E Diante da Omissão do Pronunciamento Judicial Sobre as Astreintes?.....	55
<b>5 CONCLUSÕES</b> .....	57
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	58

## 1 INTRODUÇÃO

Após quase 42 anos, a então vigente Lei 5.869/1973 que ditava os trâmites procedimentais cíveis (e, subsidiariamente, aplicável a uma infinidade de matérias), popularmente apelidada de Código Buzaid, foi substituída pela Lei 13.105/15.

De fato, o modelo nitidamente inspirado no procedimento italiano, diante da influência de Enrico Tullio Liebman (na denominada Escola Paulista De Processo Civil) e de Francesco Carnelutti (ao apresentar o conceito de Lide, tão caro para esta ciência), estava defasado, não atendendo mais aos anseios e pretensões dos atores jurídicos, sendo objeto de inúmeras modificações/reformas, sendo que, inclusive, era comparado com uma colcha de retalhos.

Rompendo, de forma substancial, o Código de Processo Civil de 2015, buscou, antes de qualquer aspecto, a sua compatibilização com a Constituição Federal de 1988.

Para tanto, apoiou-se em um importante tripé: dever de fundamentação das decisões judiciais, contraditório e os precedentes vinculantes (por motivos óbvios e de delimitação da problemática, o presente trabalho não entrou na rica discussão sobre as espécies, forças vinculantes e constitucionalidade do artigo 927).

Além destes pontos fundamentais explicitados da nova norma, restaram preconizados, nos doze primeiros artigos, normas fundamentais a serem observadas pelos atores jurídicos, criando verdadeiro núcleo sistêmico aplicado a todo e qualquer procedimento, seja ele individual ou coletivo.

Estas normas e breves considerações, como foram demonstradas adiante, foram fundamentais para a confecção do raciocínio empregado nas conclusões – que buscaram resolver a seguinte questão: Será possível conferir autoridade de(a) coisa julgada a multa judicial?

Isto porque a multa judicial e a coisa julgada, pontos centrais da pesquisa, estão presentes em ambos os Códigos (artigo 461, § 6º, do CPC/73 e artigo 537, § 1º, do CPC/15) e, justamente a transição legislativa ofereceu e propiciou o impacto proposto na pesquisa.

A importância do tema estudado, qual seja, a (im) possibilidade de formação de coisa julgada sobre o montante acumulado da multa judicial, é de suma

importância, pois o estudo sobre a estabilização do valor fixado a título de medida coercitiva poderá gerar um impacto financeiro gigante no(s) litigante(s) de uma demanda obrigacional, de modo que uma demanda “irrisória” poderá gerar um reflexo “condenatório” e, por via de consequência, um prejuízo, maior do que o esperado (em termos de contingência/estratégia processual e financeira).

Além do notável reflexo patrimonial (que permite, até mesmo, eventual discussão sobre a fixação ou não de honorários advocatícios exclusivamente sobre este montante), há um notável exercício interpretativo (e até gramatical) que permite a observação do “plano de fundo do Código”, razão pela qual foi empregada a filosofia do direito (especialmente sob o enfoque de Ronald Dworkin e Kant).

Este exercício, como se verá em tópicos adiante destacados, envolve tanto a literalidade das normas examinadas, bem como os argumentos empregados no bojo das mais diversas decisões judiciais sobre a matéria.

Neste diapasão, o presente trabalho foi estruturado e dividido em três tópicos para abordar individualmente os seguintes aspectos: coisa julgada, multa judicial (com o estudo prático de casos perante o Superior Tribunal de Justiça) e a interpretação proposta (que também aparece nas conclusões); e a conclusão.

Ainda que de forma breve, o método indutivo foi primordial para o desenvolvimento dos trabalhos. Por meio do estudo doutrinário e de casos individuais julgados, demonstrou-se o caminho que estava sendo seguido pelos tribunais com relação à matéria.

Por seu turno, o método dedutivo foi essencial para a confecção da proposta apresentada, criada pelo esforço interpretativo (em uma matriz unificadora com as normas fundamentais trazidas pelo Código) e para debater a linguagem e as expressões trazidas.

A historicidade ou o método histórico, como se notará no início de cada tópico, foi essencial para contextualizar a discussão e fixar as premissas conceituais adotadas para cada instituto.

Já o método hipotético-dedutivo foi essencial para complementar os outros, considerando que criou as conjecturas exploradas ao longo do trabalho que culminaram na conclusão apresentada ao final.

Para que houvesse a esmerada utilização e adequação da proposta, foram realizados estudos doutrinários, jurisprudenciais e normativos.

## **2 A BUSCA PELO IMUTÁVEL E INDISCUTÍVEL: O DILEMA DA COISA JULGADA BRASILEIRA**

Como já dito (e repetido), um dos principais pontos de reflexão é a chamada coisa julgada.

Trata-se de instituto fundamental para a compreensão do direito processual pátrio, sendo verdadeira característica da jurisdição, fruto de um ato cognitivo. Tamanha é a sua relevância que foi atribuída dimensão/status constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), blindando-a dos efeitos de leis posteriores.

Entretanto, para que haja uma escorreita conceituação, torna-se necessária uma digressão histórica, especialmente legislativa e doutrinária. Após, alguns aspectos fundamentais foram destrinchados, de forma individual.

### **2.1 A italiana coisa julgada do Código de Processo Civil de 1939**

A tradição da *civil law*, por seu descrédito histórico nas instituições judiciárias (vide Revolução Francesa), cria uma infinidade de métodos impugnativos, os quais, *per se*, protelam a estabilidade dos efeitos de um ato decisório, através do reexame fático e/ou jurídico.

Entretanto, ao final, alcança-se a famigerada imutabilidade e indiscutibilidade deste provimento judicial. Afinal, o objetivo inicial de todo litigante é ver sua pretensão respaldada pelo Estado pelo exercício jurisdicional, findando a controvérsia objeto da ação.

A palavra “coisa”, empregada na nomenclatura do instituto, é associada ao “res”, do direito romano (“bem”), tanto que é que comumente é denominada de *res iudicata*.

Há uma limitação temporal no discurso fático/simbólico, tornando-o jurídico, cujo conteúdo é legitimado por este direito subjetivo.

Ocorre que, até a unificação dos códigos processuais, havia uma presunção de verdade na coisa julgada, com estribo em Friederich Karl Savigny.

Dentro deste recorte, o Código de Processo Civil de 1939, de forma substancial contribuiu para a matéria, criando até mesmo um capítulo específico para abordar a temática (Livro II, capítulo II).

Há, no códex, uma inegável inspiração no projeto italiano proposto, em 1926, por Ludovico Mortara e nas lições de Francesco Carnelutti. Sendo uma adaptação de gênese italiana, cuja realidade é distinta, viabilizou vários caminhos interpretativos<sup>1</sup>, diante da inobservância e aperfeiçoamento do regramento processual interno.

O que se extrai da leitura do artigo 287, é que o legislador equiparava a coisa julgada a uma lei, ou seja, delimitava a eficácia daquela sentença cujo fundamento decidia a lide, seja de forma total ou parcial, vinculando as partes.

Todavia, o mesmo diploma previa expressamente as possibilidades em que não seria formada esta coisa julgada ou seria esta seria passível de rediscussão (não havendo aqui, é verdade, uma nítida distinção entre matéria fática e de direito), como se nota dos artigos 289 e 290.

Registre-se, por oportuno, que esta legislação previa, outrossim, a formação de coisa julgada sobre as questões principais/prejudiciais (premissas necessárias para que seja extraída a conclusão, nos moldes do parágrafo único, do artigo 287)<sup>2</sup>.

Caso quisessem as partes que a extensão da eficácia da sentença fosse maior, deveriam estas propor ação (declaratória) autônoma para discutir em caráter principal ou por meio de demanda incidental, exurgindo o caráter principal do ponto ventilado.

Estas discussões sobre a eficácia da sentença, sua extensão, imutabilidade e indiscutibilidade, ensejaram a reforma processual em 1973, seguindo-se, ainda, o molde italiano que cunhou Alfredo Buzaid (especialmente com a influência de Liebman).

---

<sup>1</sup> SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada** – São Paulo: Saraiva, 2011 (Coleção direito e processo / coordenador Cassio Scarpinella Bueno), *passim*.

<sup>2</sup> Havia divergência doutrinária sobre o tema, de modo que uma corrente minoritária acreditava que os demais aspectos integravam a coisa julgada, o que, posteriormente, evoluiu para o chamado (princípio do) dedutivo e deduzível – art. 474, do CPC/73, abordado em tópico separado.

## 2.2 O Código Buzaid e a “reforma total” legislativa

Alfredo Buzaid, ao iniciar a exposição de motivos do reformador Código de 1973 (com uma citação de Chiovenda), diz que seria árdua a tarefa de, eventualmente, salvar a legislação anterior ou de, no mínimo, seguir estruturando o que já havia sido posto. É o que elucida MIOTTO (2013, p. 3/4):

A reforma do CPC/1939 surgiu pela necessidade de corrigir os seus defeitos, de redigir um código que se adequasse à pluralidade de culturas, crenças e ideais da Sociedade brasileira e de aperfeiçoar os institutos. Foi incumbida a Alfredo Buzaid, em 1961, pelo então Ministro da Justiça, Oscar Pedroso Horta. 2 O Art. 1º do CPC/1939 previa: “O processo civil e comercial, em todo o território brasileiro, reger-se-á por este Código, salvo o dos feitos por ele não regulados, que constituam objeto de lei especial.” Buzaid elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil, apresentando-o em janeiro de 1964. Em 1963, o Instituto de Direito Processual Civil promoveu um congresso nacional, com a finalidade de examinar e criticar o anteprojeto. Após a apresentação do anteprojeto, este, segundo a Biblioteca Acadêmica Luiz Viana Filho (2009), foi submetido à revisão por José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade, e após, por meio da mensagem n. 210 de 1972, foi levado à apreciação do Congresso Nacional que o transformou em Projeto de Lei sob n. 810/1972. Referido projeto foi posteriormente admitido e promulgado por meio da Lei 5.869 de janeiro de 1973, que fez surgir o Código de Processo Civil atualmente em vigor. O Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), em relação ao seu antecessor, não teve alterações significativas. As categorias fundamentais mantiveram o mesmo modelo e o processo de conhecimento não teve alterações nas suas fases.

Para Dinamarco (2001), o CPC/1973 foi elaborado com o escopo de ser um “novo ordenamento”, devendo refletir o estado da doutrina brasileira da época. Como comenta o doutrinador: “Nossos olhos não estavam ainda propriamente abertos, nem nossos sentidos atentos à verdadeira revolução cultural em prol da bandeira da efetividade do processo, então brotando em plagas européias”. O CPC de 1973 não representou uma revolução em relação ao anterior, pois consagrava um “modelo processual” equivalente ao antecessor. E, embora apresentou “melhor aspecto estético” no tocante a alguns institutos e aperfeiçoou tantos outros, pode ser considerado como “um Código individualista como o de antes”, pois o estilo de processo e os procedimentos que oferece são os mesmos de outrora (DINAMARCO, 2001, p. 24-25). Mesmo que o CPC/1973 tenha sido amplamente debatido, e, também, criticado por alguns juristas, trouxe em sua estrutura muitas mudanças, que podem ser observadas na sua exposição de motivos, narrada por Buzaid, e apresentadas na sequência.

É digno de nota, ainda, neste meio tempo, que houve o aprimoramento das escolas processuais, com a ampliação das Escolas Paulista (Alfredo Buzaid, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco) e Mineira (Rosemiro Pereira Leal e Humberto Theodoro Junior) e a criação das Escolas Gaúcha (Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Ovídio Araújo Baptista da Silva) de Processo Civil

Segundo ele, a busca por uma simplificação das normas anteriormente válidas, racionalizando-as com o sistema brasileiro, ensejou uma reforma também deste instituto, alinhando-se, como dito, ao que preconiza Liebman e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (art. 6º, § 3º), criando Seção própria ao tema, no Capítulo VIII (artigos 467 a 475).

Sobre os dispositivos iniciais, comentam MARINONI e MITIDIERO (2013, p. 447), com base em julgamentos:

Coisa Julgada, Segurança Jurídica e Estado Constitucional. A coisa julgada tem proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, CRFB) e constitui expressão, no campo do direito processual civil, do valor segurança jurídica, cujo fundamento reside na própria idéia de Estado Constitucional (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 495.706/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 322). A coisa julgada é pressuposto do discurso jurídico-constitui uma regra sobre o discurso. Não admite, nesse sentido, ponderação. Representa evidente agressão ao Estado Constitucional e ao próprio discurso jurídico a tentativa de relativizar a coisa julgada.

[...]

A coisa julgada só se forma se há enfrentamento definitivo do mérito da causa. Decisões processuais não têm o condão de adquirir a qualidade de coisa julgada - apenas transitam em julgado (STJ, 2ª Turma, REsp 648.923/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 26.06.2007, DJ 03.08.2007, p. 326).

Logo em seu primeiro artigo (467), o legislador buscou conceituar o instituto, aperfeiçoando-o enquanto eficácia, ao atribuir o binômio indiscutibilidade e imutabilidade, bem como a impossibilidade de interposição de recurso às Cortes Superiores (recurso extraordinário e/ou ordinário).

Já no dispositivo seguinte, por seu turno, houve uma repetição do comando normativo preconizado no artigo 287, do CPC/39.

Por óbvio, houve uma notável influência processual italiana. É o que se verificou ao buscar o instituto em FAZZALARI (2006, p. 540/541):

“Res iudicata est” é a asserção dos romanos entendendo que o processo era findo e nada mais podia ser feito em juízo. Ainda hoje se fala de “trânsito em julgado” (ou, se se preferir, em “julgado”) da sentença não mais sujeita – como se viu acima – a impugnação ordinária (art. 324 CPC). Essa situação processual imposta pela exigência de colocar fim a lide, envolve:

a) que a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável): com efeito, não é necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo;

b) que, por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (*rectius*: deveres): *nemo iudex sine actore*.

São essas as duas faces da irretratibilidade da sentença em sede judiciária: irretratibilidade que se torna um atributo da eficácia da mesma e que, ainda por tradição milenar, se chama “autoridade da coisa julgada” ou “coisa julgada” *tout court*.

Tal atributo, em que a “coisa julgada” consiste, diz respeito tanto às sentenças que concernem ao “rito” e aos seus efeitos sobre o processo (assim como não se pode mais discutir se o juiz que declarou o próprio defeito de jurisdição deva, ao invés, se pronunciar sobre o mérito; nem se pode discutir mais se o juiz que emitiu a sentença de denegação – que tenha recusado o provimento jurisdicional – deva, ao invés, emiti-lo), quanto às de “mérito, que contenham um verdadeiro e próprio comando jurisdicional – de condenação, de declaração, constitutivo – e que desenvolvam eficácia na esfera substancial (assim, não se pode discutir o débito de Tizio contra Caio, como imposto pela sentença de condenação).

Se não bastasse, o advento de uma nova Carta Constitucional, que concebeu status constitucional ao tema (art. 5º, inc. XXXVI), endossou a visão doutrinária retro mencionada, abraçando-o como característica dos atos jurisdicionais.

Neste sentido são as lições de CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2006, p. 150), buscando conceituar o instituto:

A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5ª, inc. xxxvi). Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juízes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado (*infra*, n. 198). No Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário.

No mesmo caminho são as lições de MARINONI (2008, p. 134):

As decisões jurisdicionais que julgam os conflitos, e assim colocam fim aos processos, são revestidas de atributo da *definitividade* ou são dotadas das características da *indiscutibilidade* e da *imutabilidade*.

[...]

De nada adiantaria a jurisdição caso os conflitos, uma vez resolvidos, pudessem ser rediscutidos, ou se a solução do juiz pudesse ser negada. De modo que a decisão jurisdicional, além de resolver os conflitos, deve se impor, tornando-se imutável e indiscutível. Isso não apenas para que a autoridade do Estado possa se afirmar, mas também porque os cidadãos têm a necessidade de ver seus conflitos solucionados de forma definitiva.



O que se nota, portanto, é que a coisa julgada passa a ser elemento democrático fundamental no Estado de direito pátrio. Há um notório avanço na concepção de que a eficácia deve vincular não apenas processualmente, mas também o comportamento das partes envolvidas no litígio (amadurecendo-se, também, a noção de jurisdição e seus elementos). É o que reforça FUX (2014, p. 288/289):

A jurisdição cumpre o seu escopo de pacificação social por meio da *imperatividade* e da *imutabilidade* da resposta jurisdicional.

O fato de para cada litígio corresponder uma só decisão, sem a possibilidade de reapreciação da controvérsia após o que se denomina *trânsito em julgado* da decisão, caracteriza essa função estatal e difere das demais. O momento no qual uma decisão torna-se imodificável é o do *trânsito em julgado*, que se opera quando o conteúdo daquilo que foi decidido fica ao abrigo de qualquer impugnação por meio de recurso, daí sua conseqüente imutabilidade. Desta sorte, diz-se que uma decisão transita em julgado e produz coisa julgada quando não pode mais ser modificada pelos meios recursais de impugnação. A impossibilidade de recorrer é ditada por uma técnica que leva em consideração vários fatores para impor a interdição à impugnação. Essa técnica denomina-se *preclusão*, que ontologicamente significa “precluir, fechar, impedir”.

Sem embargo, os artigos voltados à matéria, no códex revogado, demonstram, de certa maneira, uma preocupação em delimitar a extensão, eficácia e exceções, inclusive abordando a questão prejudicial de forma expressa (art. 470).

O diploma legal revela para uma importante direção que, posteriormente, integrará seu conceito: a proibição ao *bis in idem*, por intermédio da proibição da repetição de ações (artigo 301, §§ 1º e 3º).

A doutrina, em nítido caráter técnico e que demonstrou avanço científico, passou a discutir a natureza da coisa julgada. Sobre o tema, elucida OLIVEIRA (2014, p. 124/125):

Ao longo do desenvolvimento doutrinário da teoria da coisa julgada, houve uma polarização acerca de sua natureza entre duas correntes de pensamento, cujos reflexos se fazem sentir ainda na doutrina e nas leis processuais. Uma primeira corrente afirmava a natureza material da coisa julgada, identificando a autoridade do julgado com a própria sentença de mérito. A teoria material da coisa julgada se reflete em fórmulas que assimilam a coisa julgada à lei do caso concreto, e está na raiz da definição legal que o instituto encontra no direito italiano (no art. 2.909 do Código Civil). Seus defensores, ao longo do tempo, a sustentaram com o argumento de que ela seria a única capaz de resolver no plano lógico o problema da sentença injusta (i.e., a sentença contrária à lei), na medida em que, constituindo a sentença a própria regra jurídica, ela sempre estaria de

acordo com o direito. Em oposição, a segunda corrente defende que a coisa julgada tem natureza processual, e consistem em um vínculo dirigido aos *juízes*, em que estes devem respeitar o conteúdo do julgado anterior. Essa teoria não desconhece a sentença como ato jurídico, e tampouco a obrigatoriedade de seus efeitos no plano do direito substancial. Contudo, indo um pouco além, ela defende que há algo a mais que se agrega à sentença, no *plano processual*, com a finalidade de conferir estabilidade ao resultado do julgamento em futuros processos.

Desse modo, a par da inexistência de consenso doutrinário, o instituto recebe balizas e contribuições doutrinárias que permitirão, com a nova legislação, um aprimoramento em seu conceito e a determinação do seu alcance.

### **2.3 Em busca de um conceito adequado: a Lei 13105/15 e sua nova forma de enxergar a coisa julgada e o pronunciamento judicial de mérito**

Embora o Código Buzaid tenha suprido, por um bom tempo e por intermédio de várias reformas, os interesses dos atores jurídicos, inevitavelmente restou defasado. A cultura do litígio havia atingido seu ápice.

MITIDIERO (2004, p. 13), observando este fenômeno, assim o traduziu:

Nosso Código atua como a velha diva, que ainda capaz de algum talento e encanto, perde-se na recordação de sua beleza passada (que continua a existir apenas em seu próprio tempo), deixando de vislumbrar um futuro possível e útil, em que a consistência da experiência vivida e a prudência, juntas, substituem a sedução da técnica pela consciência do poder. Parafrazeando Marcel Proust, nosso Código parece-nos mesmo um moço de família que já não tem família alguma. Urge reagir. Precisamos de um processo e uma lei processual lida com olhos voltados para o presente e para o futuro. Uma jovem dama disposta a bailar, atendendo às aspirações da sociedade com o sorriso tranquilizante de quem conhece seu compromisso, mas não perde a elegância, escutando os novos clamores e anseios democráticos de justiça social, paz e solidariedade.

O procedimento existente e a mentalidade por detrás dos atores jurídicos inviabilizavam a correta e definitiva solução do litígio. O interessado, cujo pensamento se voltava estritamente ao Poder Judiciário, teve que (re) pensar formas para que houvesse a adequada satisfação de suas pretensões.

Incapaz de realizar esta tarefa hercúlea, o processo civil brasileiro precisou ser repensado. Antigos aliados, como a extrajudicialização e a

constitucionalização do processo tornaram-se importantes para que houvesse uma mudança estrutural.

A Constituição Federal (CF) de 1988, elaborada em reação ao período autoritário que então findava, buscou instaurar um Estado Democrático e Social de Direito, marcado pelo reconhecimento de amplo rol de direitos fundamentais à pessoa humana, com especial atenção para os direitos sociais. No âmbito do processo civil, a Constituição estabeleceu inúmeros princípios e instrumentos processuais de garantia, que representaram considerável avanço rumo a uma Justiça efetiva e acessível também do ponto de vista concreto e não apenas formal.

[...]

Apesar desta nova legislação processual passou-se a discutir a necessidade ou não de um novo Código de Processo Civil, como meio principalmente de dotar o sistema processual civil brasileiro de maior coesão e celeridade, bem como compatibilizá-lo com a CF de 1988. Foi neste contexto que o Senado Federal houve por bem em aprovar a criação de Comissão de Juristas destinada a elaborar um novo projeto de CPC, visando sobretudo obter uma suposta sistematicidade e coerência interna do sistema processual brasileiro (RODRIGUES, LAZARI e SANTOS, 2018, p. 89/90).

Tamanha é a importância desta constitucionalização, que eclode uma nova forma de se pensar as bases do processo civil. É o destaque dado por CUNHA, STRECK e NUNES (2016, p. 28):

[...] Este é o primeiro CPC editado sob a vigência da CF/88, inserindo-se no contexto do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de direito e Estado democrático. O Estado de direito impõe observância aos princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica. O Estado democrático funda-se na liberdade e na participação. Esses são os fundamentos do CPC, que justificam várias normas nele contidas.

[...] O processo civil deve ser estudado, ordenado, aplicado, disciplinado e interpretado a partir das normas contidas na Constituição Federal. O dispositivo encerra uma obviedade. Não somente as normas processuais, mas qualquer outra há de ser construída e interpretada de acordo com a Constituição da República. São várias as normas da Constituição Federal que contemplam preceitos de ordem processual. As normas fundamentais constitucionais aplicam-se ao processo. O art. 1º do CPC refere-se a “normas” estabelecidas na Constituição. A expressão é adequada, abrangendo tanto regras como princípios constitucionais. *Norma* é gênero do qual são espécies as *regras* e os *princípios*. A Constituição contém tanto regras como princípios.

O Código de Processo Civil de 2015, explicitado pela Lei 13105/15, funda-se em três importantes pilares, ao ser constitucionalizado: contraditório, dever de fundamentação das decisões judiciais e precedentes.

Todos estes, invariavelmente, influenciaram a coisa julgada. Todos, nesta toada, viabilizaram um adequado enfrentamento da matéria, projetando-a aos

planos material e formal (e demais características nos próximos tópicos pesquisadas), integrando-a a *ratio decidendi* (a razão de decidir), que, por via de consequência, deverá observar a *stare decisis* (o que já foi decidido).

A decisão judicial ganhou novos contornos e um status de protagonismo. É o que MACÊDO (2017, p. 317) preleciona ao verificar a matriz dos precedentes, por exemplo:

Deve-se reconhecer: o processo não é apenas de construção da decisão, mas também serve a uma construção particular do próprio sistema jurídico. A decisão, como precedente, passa a ser universalizada. A partir dessa contribuição teórica, o processo é meio pelo qual uma ou mais normas serão geradas ou especificadas. Isso, claramente, faz necessário que se repense o direito processual civil de matriz individual e que, ao se considerar os precedentes obrigatórios, institutos e técnicas processuais sejam repensados e remodelados.

Pensar a coisa julgada, nos códex anteriores, era relacionar esta exclusivamente com um ato posterior a uma sentença prolatada (por autoridade judicial).

Entretanto, há um deslocamento conceitual e processual importante: algumas decisões passaram a também produzir esta autoridade (como, por exemplo, a decisão abordada pelo artigo 356, no chamado julgamento antecipado parcial de mérito).

Por esta razão, os artigos 502 e 503, aperfeiçoando seus antecessores, passam a utilizar a expressão “decisão” e “decisão de mérito”, englobando-se, por óbvio e também, a sentença. *In verbis*:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Inclusive, DIDIER JR. (2015, p. 516/517) ponderou esta mudança legislativa da seguinte forma:

Observe que o art. 502 do CPC menciona “decisão”, designação genérica. O art. 467 do CPC-1973 valia-se do termo “sentença”, que poderia ser compreendido como uma espécie de decisão. A alteração promovida pelo CPC-2015 não decorreu do acaso. O Código encampa claramente a possibilidade de uma decisão interlocutória tornar-se indiscutível pela coisa julgada. Além disso, decisão de relator e o acórdão, que não são sentenças,

também possuem aptidão para a coisa julgada. Por isso, foi correta e oportuna a opção pela designação genérica.

A doutrina, por óbvio e com fulcro na nova norma, passou a (re) conceituar o instituto. MONTENEGRO FILHO (2018, p. 411), de forma breve, assim a conceitua:

Coisa julgada: A coisa julgada é entendida como o efeito principal da sentença, que a imuniza, em respeito ao princípio da segurança jurídica (evitando a perpetuação do processo), decorrendo do fato de o pronunciamento não ter sido atacado, ou de não mais ser cabível qualquer recurso para impugná-lo.

Portanto, para atingir este raciocínio, há de se considerar a expressão utilizada pelo código, em seu artigo 502: “autoridade”. Seu emprego é por um motivo óbvio: a coisa julgada passa a ser tratada como efeito jurídico, ou seja, produto da subsunção da norma jurídica ao fato jurídico.

No mesmo dispositivo, nota-se que a “carga histórica” foi repetida ao mencionar suas duas características fundamentais, ou seja, que o instituto é indiscutível e imutável (mas sob uma perspectiva remodelada!).

O primeiro aspecto, ao projetar dois efeitos, assume um caráter transprocessual, pois impede novas discussões sobre o mesmo tema ou seu reexame (repetindo o que já havia sido previsto nos códigos anteriores no artigo 337, inciso VII e §§ 1º e 4º), em um primeiro momento – efeito negativo.

Ainda, de igual sorte, o exercício interpretativo do julgador fica adstrito, em causas ou situações futuras, ao que foi decidido (por exemplo, em um cumprimento/execução de sentença de alimentos, na qual este segundo magistrado não pode negá-los) – efeito positivo. Há, pois, a formação de um direito adquirido.

Por sua vez, a imutabilidade, de forma geral, impede a mudança ou modificação desta (salvo exceções).

Sobre seus pressupostos, DIDIER JR. (2015, p. 516/517) assim os define:

Já se disse que a coisa julgada é um efeito jurídico. Como efeito jurídico, decorre de um fato jurídico, que, no caso, é composto. A coisa julgada é resultado da combinação de dois fatos: a) uma decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente; b) o trânsito em julgado.

a) O art. 502 do CPC põe como pressuposto da coisa julgada a existência de uma decisão de mérito. Sucede que é possível vislumbrar a coisa julgada em decisões que não sejam de mérito, [...]

Por isso, preferimos dizer que o pressuposto para a coisa julgada é a existência de uma decisão jurisdicional, pois somente a jurisdição pode adquirir esse tipo de estabilidade jurídica.

A decisão judicial apta à coisa julgada deve fundar-se em cognição exauriente. Decisões proferidas em cognição sumária – decisões provisórias – não estão aptas à coisa julgada. A coisa julgada é uma estabilidade e pressupõe que tenha havido encerramento da cognição sobre a questão. Por isso, uma decisão que concede liminarmente uma tutela provisória não tem aptidão para a formação da coisa julgada.

[...]

b) O segundo pressuposto da coisa julgada é o trânsito em julgado. Para que haja coisa julgada, é preciso que contra a decisão não caiba mais recurso, qualquer recurso, ordinário ou extraordinário – “não mais sujeita a recurso”, de acordo com o texto do art. 502.

Portanto, a coisa julgada, modernamente, tornou-se um efeito jurídico, decorrente de cognição exauriente (sobre a temática), que, após o trânsito em julgado, projeta seus efeitos, de forma imutável, evitando a repetição e determinando um respeito ao que foi decidido.

Este efeito jurídico, por sua vez, é dividido, doutrinariamente, em duas categorias: formal e material. Sua importância, explicitada desde a legislação processual anterior, é assim consagrada por DINAMARCO (2009, p. 301):

A distinção entre coisa julgada formal e material revela somente que a imutabilidade é uma figura de duas faces, não institutos diferentes (Liebman). A *segurança nas situações jurídicas*, proporcionada tanto pela coisa julgada material quanto pela formal, é importantíssimo fator de pacificação e tranquilidade, sabendo-se que a insegurança é um estado perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupos. A imutabilidade da sentença e de seus efeitos é um dos mais importantes pesos responsáveis pelo *equilíbrio entre exigências opostas*, inerente a todo sistema processual (*supra*, n. 54): enquanto a garantia do contraditório, o direito à prova e à regularidade dos atos do processo, os recursos etc., propiciam o aprimoramento da qualidade dos julgamentos mediante a refletida *ponderação* do juiz em torno da pretensão e dos pontos duvidosos que a envolvem (Calamandrei), a imutabilidade implica pôr um *ponto final* nos debates e nas dúvidas, oferecendo a solução final destinada a eliminar o conflito (coisa julgada material) ou ao menos extinguir os vínculos inerentes à relação processual (coisa julgada formal).

O primeiro efeito, verificado de forma endoprocessual, ao ocorrerem os efeitos da coisa julgada é, por NEVES (2016, p. 836), assim ponderado:

Em todo processo, independentemente de sua natureza, haverá a prolação de uma sentença (ou acórdão nas ações de competência originária dos tribunais), que em determinado momento torna-se imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida. Para tanto, basta que não seja interposto o recurso cabível ou ainda que todos os recursos cabíveis já tenham sido interpostos e decididos. [...]

Esse impedimento de modificação da decisão por qualquer meio processual, dentro do processo em que foi proferida, é chamado tradicionalmente de coisa julgada formal, ou ainda de *preclusão máxima*, considerando-se tratar de fenômeno processual endoprocessual. Como se pode notar, qualquer que seja a espécie de sentença – terminativa ou definitiva – proferida em qualquer espécie de processo – conhecimento (jurisdição contenciosa e voluntária), execução, cautelar – haverá num determinado momento processual o trânsito em julgado e, como consequência, a coisa julgada formal.

Já a coisa julgada material, de outro vértice, inviabiliza a discussão em outra demanda judicial, tendo por objeto a decisão (dentro dos moldes anteriormente preconizados). Sobre seu conceito e requisitos, explica JUNIOR e NERY (2015, p. 1261/1263):

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da decisão de mérito (interlocutória ou sentença) não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 502; LINDB 6.º § 3.º), nem à remessa necessária do CPC 496 (STF 423; Barbosa Moreira. *Temas3*, 107). Somente ocorre se e quando a decisão de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material (Pollak. *System2*, § 107, I, p. 529; Jauernig. *ZPR27*, § 61, II, p. 245), mas não o contrário. Da coisa julgada formal (preclusão), pode decorrer um *efeito especial* que é a coisa julgada material (Nikisch. *ZPR2*, § 104, I, p. 401). A característica essencial da coisa julgada material se encontra na *imutabilidade* da decisão, que não se confunde com sua eficácia (José Carlos Barbosa Moreira. *La definizione di cosa giudicata sostanziale nel codice di procedura civile brasiliano* [Est. Tarzia, v. 2, n. 9, p. 988]) – nesse sentido, a substituição do termo “eficácia” por *autoridade* promovida pelo CPC 502, em comparação com o CPC/1973 467, é tecnicamente mais adequada. A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1.º *caput*)

Para que a decisão/sentença de mérito, proferida pelo juiz no processo civil, adquira autoridade da coisa julgada (coisa julgada material), é necessário que estejam presentes os *pressupostos processuais de existência*: jurisdição do juiz, petição inicial, capacidade postulatória (somente para o autor) e citação do réu (quando necessária). Presentes os pressupostos de existência da relação jurídica processual, o processo existe e, conseqüentemente, a decisão ou sentença que nele vier a ser proferida, se de mérito, será acobertada pela *auctoritas rei iudicatae*, tornando-se imutável, indiscutível e intangível. Caso falte um dos pressupostos processuais de existência, o processo inexistente e a decisão ou sentença que nele vier a ser proferida será, igualmente, inexistente: não terá força de coisa julgada e por isso prescinde de rescisão, porque não produz nenhum efeito.

Sendo assim, a coisa julgada projeta seus efeitos para dentro e fora do processo. E mais: há uma presunção de que todas as matérias defensivas abordadas pela temática foram elididas com a sua consolidação.

A doutrina, comumente, costuma chamar esta preclusão defensiva de “princípio do dedutivo e dedutível”, trazido pelo atual novel processual no artigo 508, cujo correspondente se encontrava no artigo 474, do CPC/73.

Para THEODORO JÚNIOR (2016, p. 1301/1302):

Nenhuma alegação ou defesa pode, após a coisa julgada, ser levantada contra a sentença, visando a alterar o resultado da lide composta em juízo. Isto, porém, não impede que a questão omitida seja apreciada em novo processo, desde que a propósito de lide diferente e sem a força de atingir o conteúdo da sentença trânsita em julgado (RSTJ 37/413).

A imutabilidade da situação jurídica definida pela sentença transitada em julgado acarreta o chamado efeito preclusivo da *res iudicata*, que, na verdade, vai além das questões explicitamente solucionadas, de modo que mesmo as alegações e defesas não suscitadas pelas partes ficam impedidas de ser manejadas em processos futuros, se disso puder decorrer redução ou ampliação do que já se achar judicialmente acertado em torno da mesma lide e em relação às mesmas partes. Desse modo, a coisa julgada recobre tanto o deduzido no processo como o que poderia ter sido deduzido e não o foi. Acerca das questões omitidas, ergue-se a *coisa julgada implícita*.

Não houve, em ambas características, por parte do doutrinador brasileiro a invenção do instituto. Tratou-se da reprodução de um tema há muito estudado na doutrina italiana. É o que se extraiu de PISANI (1999, 66/67):

Storicamente la caratteristica del giudicato sostanziale è stata sempre colta in questi due principi: a) il giudicato copre il dedotto e il deducibile; b) il giudicato prevale rispetto allo *ius superveniens* retroattivo (e, oggi, alla sopravvenuta dichiarazione di inconstituzionalità della norma sulla cui base è stato giudicato: v. in tal senso, argomentando a contrariis, l'art 30, ult. comma, l. 11 marzo 1953, n. 87).

La più recente dottrina (Menchini, Caponi) ha a mio avviso correttamente individuato la ragione giustificatrice dell'operare dei due suindicati principi in ciò: l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato << tronca il nesso che collega la norma con la fattispecie concreta sostituendosi a quella nella disciplina di questa>> (Andrioli). A seguito del formarsi del giudicato sostanziale la fattispecie da cui deriva il diritto fatto valere in giudizio rinvia la fonte della propria rilevanza giuridica unicamente nell'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato e non più nella norma generale ed astratta. Con espressione tecnicamente meno precisa, ma plasticamente più efficace, si può dire che il giudicato sostanziale opera come *lex specialis*, staccando la disciplina del diritto fatto valere in giudizio dalla norma generale ed astratta. Di qui: a) la inattuabilità del giudicato sulla base di fatti (meri fatti o fatti-diritti) anteriori al referente temporale del giudicato, cioè deducibili nel processo in cui si è formato il giudicato ancorché non dedotti (è il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e deducibile); b) L'operatività dello *ius superveniens* retroattivo sulla fattispecie da cui deriva il diritto oggetto del giudicato, ed ancora



l'inoperatività della sopravventura dichiarazione di inconstituzionalità della norma generale e astratta sulla cui base si è deciso<sup>3</sup>.

Ou, de forma mais moderna, sobre a coisa julgada formal e material, em REDENTI e VELLANI (2011, p. 41/42):

Risulta dall'art. 2909 c.c. che può avere quell'autorità di cosa giudicata soltanto un <<acertamento>> e soltanto se contenuto in una pronuncia del giudice, emanata a sua volta nelle forme solenni di una sentenza. L'accertamento può esaurire il contenuto della pronuncia o servire soltanto di premessa ad altri provvedimenti (costitutivi, di condanna). In ogni caso però, per acquistare quell'autorità, deve costituire già in sé e per sé un provvedimento, cioè la deliberata espressione della volontà (funzione-potestà) normativa del giudice per il caso concreto.

[...]

Lo stesso art. 2909 specifica poi che l'accertamento può assumere quell'autorità in modo pieno e definitivo soltanto quando la << sentenza >> che lo contiene sia << passata in giudicato >>. Quell'espressione << passata >> (processualmente o formalmente) << in giudicato >> usata per una sentenza vuole significare che essa è ormai divenuta definitiva ed irrevocabile, cioè non più soggetta a mezzi (ordinari) di impugnazione che possano determinarne la riforma o l'annullamento: art. 324 c.p.c. In tale senso può passare (processualmente o formalmente) in giudicato qualunque sentenza, anche se non contenga nessun provvedimento di merito sull'azione o sull'eccezione e così, per esempio, può passare formalmente in giudicato una sentenza con cui il giudice declini di decidere il merito (per difetti di forma del processo, per incompetenza, ecc.)

[...]

Sappiamo ancora che l'autorità di cosa giudicata materiale o sostanziale dell'accertamento come provvedimento di tutela giurisdizionale (sanzione), trova la sua ragione d'essere là dove intorno ad un diritto o ad un interesse protetto siano sorte delle incertezze o delle false apparenze, che ne impediscano l'esercizio o ne pregiudichino il valore pratico. Il che del resto avviene (sia detto per chiarezza) anche quando di fronte a chi ha o pretende di avere un diritto, l'altro o gli altri a cui carico stanno o starebbero gli obblighi o le o soggezioni corrispondenti, neghino o contestino di esservi giuridicamente tenuti. Sorege in tutti questi casti l'azione del vero o preteso

---

<sup>3</sup> Historicamente, as características da coisa julgada fundamentada sempre foram capturadas nesses dois princípios: a) a coisa julgada abrange o deduzido e o dedutível; b) o caso julgado prevalece sobre o retroativo *ius superveniens* (e, hoje, a declaração sobrevivente de inconstitucionalidade da regra com base na qual foi julgada: ver, nesse sentido, argumentando *contrariis*, art. 30, último parágrafo, l. 87 de 11 de março de 1953). Na minha opinião, a doutrina mais recente (Menchini, Caponi) identificou corretamente a razão justificativa para a operação dos dois princípios mencionados acima: a avaliação contida na sentença se torna final << trunca o vínculo que conecta a norma ao caso concreto substituindo aquele na disciplina deste >> (Andrioli). Após a formação da sentença substantiva, o caso em questão deriva do direito invocado em juízo e encontra a fonte de sua relevância jurídica somente na avaliação contida na sentença proferida em juízo e não mais na regra geral e abstrata. Com uma expressão que é tecnicamente menos precisa, mas mais plasticamente eficaz, pode-se dizer que a substância julgada substantiva opera como *lex specialis*, destacando a disciplina do direito imposta no julgamento pela norma geral e abstrata. Portanto: a) a não-atacabilidade julgada com base em fatos (meros fatos ou direitos-fatos) anteriores ao referente temporal da *res judicata*, ou seja, dedutível no processo em que a *res judicata* foi formada mesmo que não seja deduzida (é o princípio segundo o qual o julgado cobre deduzido e dedutível); b) A inoperabilidade do *ius superveniens* retroativo no caso em questão deriva do direito objetivo da *res judicata*, e ainda a inoperatividade da declaração de inconstitucionalidade da regra geral e abstrata com base na qual foi decidida (tradução nossa).

titolare del diritto per ottenere l'accertamento (o puro e semplice o per lo più accopiato ad altri provvedimenti)<sup>4</sup>.

Desse modo, há uma presunção de que se esta autoridade ocorreria independente do argumento elencado pelas partes. Há um reforço na imutabilidade, tão cara ao instituto.

Sem prejuízo, a coisa julgada afeta exclusivamente os envolvidos no processo. Não há, via de regra, sua extensão para terceiros cuja participação não foi verificada no processo.

Terceiros, estranhos à demanda, não são alcançados pela coisa julgada, de modo que esta não pode prejudicá-los. É interessante observar que o Direito Processual Civil brasileiro se afasta, em alguma medida, de suas fontes romanas (e de um modelo que vigorou no Brasil até a entrada em vigor do CPC de 2015), quando se considerava acertado afirmar que a coisa julgada produzida entre as partes não beneficiaria nem prejudicaria terceiros (ou, como se encontravam nas fontes romanas, *res inter a/ios iudicata aliis neque nocet neque prodest*). Pois o art. 506 estabelece que terceiros não podem ser prejudicados pela coisa julgada, o que implica dizer que podem eles se beneficiar de uma coisa julgada formada em processo de que não tenham participado (CÂMARA, 2015, p. 311).

Sendo assim, a autoridade da coisa julgada reveste-se de todos os fundamentos possíveis entre as partes e, em certa medida, pode beneficiar terceiros

---

<sup>4</sup> Resulta do art. 2909 c.c. que só pode ter essa autoridade de coisa julgada somente se estiver contida em um julgamento do juiz, emitido por sua vez nas formas solenes de uma sentença. A avaliação pode esgotar o conteúdo da decisão ou servir apenas como premissa para outras disposições (constitutiva, sentença). Em qualquer caso, no entanto, para adquirir essa autoridade, ela já deve constituir em si uma disposição, ou seja, a expressão deliberada da vontade do juiz (poder de função) para o caso específico.

[...]

O mesmo art. 2909 especifica que a avaliação pode assumir essa autoridade de maneira completa e definitiva somente quando a << sentença >> que a contém for << transitada em julgada >>. Essa expressão << transitada >> (processual ou formal) << in res iudicata >> usada para uma sentença significa que ela agora se tornou definitiva e irrevogável, ou seja, não está mais sujeita a meios (ordinários) de apelação que poderiam determinar sua reforma ou cancelamento: art. 324 c.p.c. Nesse sentido, qualquer sentença pode ser (processual ou formalmente) final, mesmo que não contenha nenhuma provisão de mérito sobre a ação ou exceção; portanto, por exemplo, uma sentença pode ser formalmente julgada com a qual o juiz se recusa a decidir. mérito (devido a defeitos na forma do processo, incompetência etc.) [...]

Ainda sabemos que a autoridade do que é julgado material ou substancial da avaliação como medida de proteção judicial (sanção) encontra sua razão de estar onde surgiram incertezas ou falsas aparências em torno de um direito ou interesse protegido, que impedem seu exercício ou prejudicam seu valor prático. Além disso, isso acontece (para ser claro), mesmo quando em face de quem tem ou afirma ter direito, a outra pessoa ou outras pessoas a quem eles são responsáveis ou seriam as obrigações ou subjugações correspondentes, negam ou contestam que estão lá legalmente exigido. Em todas essas fundições, surge a ação do verdadeiro ou suposto titular do direito de obter a avaliação (ou pura e simples ou principalmente associada a outras medidas) (tradução nossa).

(especialmente em uma legislação cuja exigência por integridade e coerência é explícita – artigo 926, do diploma processual).

Delimitado o que seria coisa julgada, sua extensão, eficácia e efeitos, torna-se necessária abordar um importante desdobramento, com maior destaque: a chamada “coisa julgada progressiva”.

## **2.4 A Coisa Julgada Progressiva e o avanço no aperfeiçoamento dos pronunciamentos judiciais de mérito**

Como dito de forma breve no tópico alhures, as legislações processuais anteriores vislumbravam a coisa julgada formada exclusivamente sobre a sentença.

Sob este particular, havia uma “unicidade” no julgamento, ou seja, exclusivamente a sentença iria decidir sobre todo o conteúdo dos pleitos formulados, de uma vez só, em único ato.

Sentença, por sua vez, que é espécie de pronunciamento judicial, como destaca o artigo 203, do CPC/15 e seguintes.

Entretanto, a grande inovação trazida é que outro pronunciamento judicial passa a ganhar autoridade de coisa julgada: a decisão judicial. Sobre o tema são as lições de BUENO (2015, p. 359):

Não sendo o caso de extinção total ou parcial do processo (art. 354) nem de julgamento antecipado total do mérito (art. 355), cabe ao magistrado verificar se o caso concreto amolda-se no que o CPC de 2015 passou a identificar como “julgamento antecipado parcial do mérito” (art. 356). Aqui também, o que o magistrado buscará, ainda que em parte, é o proferimento de sentença nos moldes do inciso I do art. 487. Fosse a hipótese, ainda que parcialmente, alcançada pelo art. 485 ou pelos incisos II ou III do art. 487, o parágrafo único do art. 354 é que teria incidência.

O “julgamento antecipado parcial do mérito” não encontra similar no CPC de 1973. Não que não poderia haver julgamentos parciais naquele Código, mormente depois das reformas pelas quais ele passou. Tais julgamentos poderiam ocorrer – e ocorriam –, mas não existia, e isto é incontestável, nenhum dispositivo que os autorizasse expressamente, explicitando a hipótese, tal qual o art. 356 do CPC de 2015. Era o que já defendia nos volumes 1 e 4 do meu Curso sistematizado, com base no § 6º do art. 273 daquele Código.

A importância do CPC de 2015, no particular, reside em tornar expressa aquela viabilidade, rompendo de vez, e de lege lata, com o que alguns chamam de “princípio da unicidade do julgamento” ou “da sentença”. É técnica importante para, sempre viabilizando o inafastável diálogo entre os planos material e processual, otimizar o procedimento, flexibilizando-o na perspectiva de permitir a efetivação da tutela jurisdicional na medida em que

ela já possa ser prestada, ainda que em parte. Não deixa de ser, nessa perspectiva, uma inegável concretização da eficiência processual.

O julgamento antecipado parcial de mérito dar-se-á quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso (art. 356, I) ou estiver em condições de imediato julgamento, observando-se, como parâmetro, o disposto no art. 355 (art. 356, II).

As hipóteses dos incisos I e II do art. 356 não são cumulativas, isto é, o julgamento antecipado parcial pode ocorrer quando houver a incontrovérsia do inciso I ou se estiverem presentes, com relação a parte do pedido ou a pelo menos um dos pedidos cumulados, os pressupostos do art. 355 (inciso II). Entender a cumulatividade das exigências é conceber a existência de incontrovérsia que, por si só, não autorize o julgamento antecipado o que, diante do art. 355, não parece ser possível.

Por isso mesmo é correto entender que as duas situações do art. 356 acabam se sobrepondo, em alguma medida, e, nesse sentido, são passíveis de serem compreendidas como aqueles casos em que um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles dispensam a produção de “outras provas”, a viabilizar, ao menos com relação a eles, a desnecessidade da fase instrutória e, por isto, o julgamento antecipado.

A concepção trazida pelo legislador brasileiro, no bojo do artigo 356<sup>5</sup>, é o poder-dever de que o magistrado, diante de um pleito incontroverso ou que viabiliza julgamento antecipado (requisitos que não cumulativos), decida sobre seu mérito.

Tal medida e mudança legislativa, *mutatis mutandi*

Mostra-se indispensável, nessa conformidade, um equilíbrio entre as diretrizes que caminham no sentido da concretização, de um lado, da segurança jurídica, do que resulta o dispêndio de um tempo razoável para tramitação do processo, e, de outro, da celeridade que reclama a não procrastinação do andamento para além do necessário. “Obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos – segurança/celeridade -, emergirão as melhores condições para garantir justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional (SANTOS, 2013, p. 82)

Na mesma toada, válida a reflexão trazida por WAMBIER e DANTAS (2016, p. 52):

---

<sup>5</sup> Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Hoje, cobra-se do juiz uma decisão justa e funcional, para resolver problemas cuja solução não emerge com clareza do texto da lei. O juiz deve, muitas vezes, optar por uma concretização da ideia de justiça que esteja embutida no sistema jurídico. Aquela que decorre de uma escolha, não arbitrária, mas "calcada em influxos sociais, incidentes sobre o legislador, e, absorvida a historicidade de que é carregada tal expressão", acaba por recair em determinado modo de realizar o valor justiça. O direito passa a ser compreendido sob o ângulo do papel que exerce, e, assim, ao novo método de pensar o direito incorpora-se o tema dos valores.

Indispensável salientar que a medida não traz insegurança jurídica, supressão ao contraditório ou qualquer descumprimento de outro alicerce processual. Ao revés, prestigia a segurança jurídica e a duração razoável do processo, concepções que são trazidas pelas normas fundamentais do processo (artigos 4º e 6º).

Exemplificando esta possibilidade, deve-se pensar em uma ação indenizatória em que se pleiteiam danos materiais e morais. O réu, em sua contestação, não impugna os danos materiais ou reconhece sua procedência e contesta os danos morais, apresentando testemunhas.

No exemplo acima trazido, os danos materiais restaram incontroversos, de modo que viabilizam um julgamento antecipado, nos moldes daquilo que é trazido pelo artigo 355, do mesmo Diploma Processual. Sem embargo, haverá regular saneamento do feito e realização de audiência para colheita da prova oral quanto ao pedido contestado.

Cinge-se, portanto, a cognição quanto aos pedidos, sendo decidido o pedido incontroverso de plano, por meio de decisão parcial de mérito, e o pedido controverso, após regular instrução, será resolvido na sentença.

Embora sejam pronunciamentos judiciais diversos – em espécie-, em ambos há a cognição exauriente/completa, permitindo, até mesmo, a execução provisória enquanto pendente o recurso.

E, uma vez não impugnada por intermédio do instrumento recursal cabível (agravo de instrumento, conforme artigo 1.015, inciso II, do código), esta formará coisa julgada, nos moldes balizados por seu parágrafo segundo.

Feita esta digressão, a ideia que será trazida como objeto do trabalho e, construída a partir de agora, é pautada em FAZZALARI (2006, p. 556/557):

Mesmo os efeitos que a lei conecta às medidas jurisdicionais executivas (providos ou meras atividades) devem considerar-se cobertos pela

autoridade da coisa julgada, no sentido que, a qualquer hora, a oposição à execução e/ou aos atos executivos não tenha sido exercitada ou tenha sido recusada, aquelas medidas e seus efeitos não estão mais sujeitos a contestação e retratação (assim não o são mais os efeitos produzidos entre o credor executante e o devedor executado, bem como entre os credores concorrentes). Se por longo tempo se evitou empregar para esta última medida o conceito de “coisa julgada”, isso decorreu da não suficiente depuração de tal conceito.

Tal conceito, ao invés, merece ser libertado das muitas paredes que o assombram e apresentado como uma das pedras fundamentais da teoria dos processos jurisdicionais. Eles resultam, de fato, de regra distinta também da definitividade dos seus resultados; dessa espécie de pedra de tumba que não pode descer à controvérsia, assegurando-lhe a eliminação. Os atos culminantes de outras fundamentais funções do Estado podem ser retratados, quando os interesses tutelados o requeiram (assim a lei pode ser revogada, explícita ou implicitamente; o provimento administrativo pode ser revogado); a sentença, ao invés, a um certo momento (vimos qual), “faz o estado”, torna-se intocável. “Res iudicata est”, diziam os clássicos.

O que se extrai, de referido trecho, é que, a partir do momento em que não há a impugnação de pronunciamentos judiciais no processo, eles são revestidos de autoridade de coisa julgada.

Isso quer dizer que, dentro de um processo, haverá sucessivas e progressivas coisas julgadas, as quais, conjugadas, englobarão toda a solução da lide.

Estas coisas julgadas, por sua vez, estarão revestidas de toda a carga principiológica e metodológica trazida pelos conceitos explanados ao longo deste capítulo.

Dentro desta ideia, *v.g.*, em decisões que concedem tutela provisória ou a sentença que estipula obrigação de (não) fazer, fixando multa judicial para o descumprimento da determinação, haverá a autoridade da coisa julgada sob o método coercitivo e seu respectivo montante acumulado, caso não seja impugnado de forma hábil e tempestiva.

Para a adequada compreensão do que o parágrafo acima menciona, tornam-se necessárias considerações sobre o que seria a multa judicial (astreintes) e o montante acumulado advindo do seu descumprimento.

### 3 AS ASTREINTES: DOS BASTIDORES AO PROTAGONISMO

A multa judicial, em solo pátrio, preservou sua nomenclatura originária, qual seja, “astreinte”. A origem deste termo é indicado como derivação das expressões latinas *ad-stringere*<sup>6</sup> ou *astringere*, que significa pressionar, apertar, obrigar, compelir, etc.

Ganhando força em solo francês, aludida expressão é encontrada desde 22.03.1811, em sua jurisprudência<sup>7</sup>.

Como destaca MEDINA (2004, p. 444/445), escorado na doutrina majoritária:

As *astreintes* surgidas no direito francês significaram, de certo modo, uma reação à radical regra *nemo potest cogiad factum*. Embora se trate de medida coercitiva de caráter patrimonial, a sua criação pela jurisprudência francesa revela a insatisfação oriunda daquele outro sistema, que impede o uso de qualquer medida coercitiva contra o devedor, e que chegava a considerar a obrigação de fazê-la como uma obrigação natural ou facultativa.

Para ASSIS (2015, p. 1646), a origem é mais antiga, pois a multa judicial

Forjou-se nos domínios pretorianos, graças ao sempre rejeitado, mas real poder de criação dos juízes. O mecanismo não se mostra isento de gênio, porque influencia o ânimo do obrigado sem bulir com o princípio da incolumidade física, e seu escopo, no diagnóstico prevalectante no país de origem, consiste em “vencer a resistência oposta a uma condenação”. O destinatário do comando judicial defronta-se com dois termos de alternativa: ou (a) cumpre o provimento do juiz (obrigação de fazer ou ordem judicial); ou (b) franqueia seu patrimônio a uma pretensão creditícia do credor bem maior que as desvantagens e os sacrifícios do cumprimento em natura.

Por meio do simples exame terminológico, nota-se que o instituto é utilizado para obrigar alguém a algo. Há um teor sancionatório.

Para que o trabalho não entre na vívida discussão sobre meios coercitivos, prendendo-se exclusivamente sobre a multa judicial, é aplicada a seguinte concepção sobre o que seria a terminologia sanção empregada ao longo da pesquisa:

---

<sup>6</sup> TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art. 461, CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

<sup>7</sup> CHABAS, François. L’astreinte en droit français. **Doutrinas essenciais: Obrigações e Contratos** – vol. 2, p. 1159-1167, jun. 2011, DTR\2012\1981: Revista dos Tribunais Online. Acesso em: 04.07.2018.

Para o senso comum, a palavra sanção é mais conhecida por representar medidas coercitivas, isto é, consequências que poderão recair sobre o indivíduo que descumprir algum comando normativo, cujas características se conformarão de acordo com o ramo do direito a que estão ligadas.

[...]

Para os contornos definidores, é importante estabelecer a origem da palavra sanção. Segundo a etimologia, o verbete tem sua origem ligada ao latim, sendo conhecida, nesta antiga língua, como *sancire*, a qual, por seu turno, representa a ideia de tornar algo inviolável por um ato religioso.

[...]

Mas, como antes mencionado, é no sentido de reação a uma conduta que se utilizará a palavra sanção, sendo importante instituto de controle social, caro para a teoria geral do direito e para a teoria geral da sociologia.

Para a Sociologia, o sistema sancionatório compõe um conjunto de mecanismos que têm como função integrar e manter coeso o quadro social, de maneira que a convivência seja pacífica e os sujeitos componentes do grupo tenham um só objetivo: o bem comum (LIGERO, 2014, p. 25/27).

Referido instituto acompanhou a criação da própria legislação processual (unificada), sendo instituída em 1939, com a chamada ação cominatória, ao instituir o cumprimento nas obrigações de (não) fazer, nos artigos 998 e seguintes.

Digno de nota o artigo 1005, o qual, ao abordar as obrigações infungíveis, previa que “se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação” (*sic*).

Tratando-se, à época, de uma novidade, só haveria a multa judicial quando a obrigação fosse infungível (como trazido no parágrafo acima) ou na existência de sentença submetida ao rito cominatório (constante dos artigos 302 a 310).

Como a ciência jurídica não é estática e, cada vez mais, exige complexas e novas respostas em sua aplicação (e, por óbvio, nas relações interpessoais), como mencionam Cândido Rangel Dinamarco<sup>8</sup> e Rafael Caselli Pereira<sup>9</sup>, progressivamente o instituto foi sendo aprimorado, especialmente com o surgimento da Lei da Ação Civil Pública, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil de 1973 (com

---

<sup>8</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 447

<sup>9</sup> PEREIRA. Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) no CPC-2015: visão teórica, prática e jurisprudencial** – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 40.



suas “costuras” feitas pelas Leis 10352/01, 10358/01, 10444/02, 11323/05 e 11382/06).

Para tanto, o principal alicerce destas mudanças foi o advento do CPC/73 e de seu artigo 461<sup>10</sup>, o qual, desde a redação até o teor, inspiraram a criação do artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, e do artigo 11, da Lei da Ação Civil Pública.

As astreintes passaram a protagonizar as medidas coercitivas. Tanto é que o legislador, no CPC/15, a trouxe em inúmeros dispositivos, tais como o “art. 311, inciso III; art. 380, inciso, § único; art. 403, § único; art. 500 *caput*, art. 536, § 1º; art. 537 *caput*; art. 806, § 1º; art. 814 *caput* do nosso CPC/2015” (PEREIRA, 2016, p. 46).

Neste diapasão, dois prismas são necessários para que se entenda o instituto da multa judicial e sua respectiva perspectiva sancionatória: quem realiza a coerção e sob qual aspecto ela ocorre (pessoal, patrimonial ou híbrido).

Esta coerção, para fins do trabalho, foi limitada ao que é exercida/emanada por autoridade judicial competente para tanto, seja ela titular dos cargos de juiz, desembargador, ministro ou qualquer outro ator jurídico legitimado com poder decisório pelo Estado.

---

<sup>10</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

A sanção aplicada, por sua vez, recairá sobre o patrimônio do obrigado, podendo até mesmo coexistir com outros meios coercitivos e com as perdas e danos.

Pode ser fixada de ofício ou a requerimento de qualquer uma das partes no processo.

Contudo, registre-se que a multa judicial detém caráter acessório, decorrendo, na maioria das vezes, de uma obrigação que não foi observada ou cumprida, não sendo medida autônoma ou que subsiste por si própria.

Assim, conclui PEREIRA (2016, p. 37) que “[...] a natureza jurídica da astreinte consiste em seu caráter coercitivo, intimidatório, acessório e patrimonial”.

Em resumo, AMARAL (2010, p. 101) diz que as astreintes:

Se constitui técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu, para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça a seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.

Essa periodicidade trazida no conceito, por sua vez, deve ser interpretada da forma mais ampla possível. Deve ser ela condizente com a tutela obrigacional almejada (por exemplo, em um comercial televisivo a multa poderia ser fixada para cada veiculação).

De forma mais moderna, agregando todas as informações trazidas e já sob a ótica da nova legislação processual, PEREIRA (2016, p. 36) assim as conceitua:

Após analisar inúmeros conceitos acerca do instituto das astreintes, podemos conceituá-la como sendo a medida coercitiva *protagonista* do CPC/2015, de caráter acessório e com finalidade de assegurar a efetividade da tutela específica, na medida em que municia o magistrado, com um meio executivo idôneo a atuar sobre a vontade psicológica do devedor, em detrimento do direito do credor e da autoridade do próprio Poder Judiciário. Sua incidência pode se dar por qualquer medida de tempo (ano, mês, quinzena, semana, dia, hora, minuto, segundo) ou por quantidade de eventos em que a medida restou descumprida, dependendo da finalidade e do objeto a ser tutelado, sendo devida desde o dia em que se configurar o descumprimento e incidirá enquanto a decisão não for cumprida. No momento de sua fixação, deve-se conceder tempo *razoável* para o cumprimento (o que deverá ser analisado a partir da complexidade do caso concreto, através das regras da *experiência comum*), devendo o valor ser suficiente e compatível com a obrigação, levando-se em conta a capacidade financeira do ofensor, bem como a gravidade da *consequência*, em caso de descumprimento. A multa cominatória é revestida de natureza heterogênea (híbrida), preponderantemente processual, sendo meio coercitivo indireto a

garantir o direito das partes de obter, num prazo razoável, a satisfação do direito material, obtido através da solução integral do mérito.

Desse modo, apresentado o instituto, o presente trabalho buscou diagnosticar como foi feita sua aplicação no CPC/73 e no atual código, no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

### **3.1 A Corte da Cidadania e a Multa Judicial no CPC/73: como interpreta a *ultima ratio*?**

A predileção e escolha pelo Superior Tribunal de Justiça não foi ocasional. Verdadeiramente, esta corte exerce um papel fundamental em ambas as temáticas eleitas.

Isto porque, diante da sua atribuição constitucional derivada do artigo 105, inciso III, letra “c”, é a Corte responsável pelo julgamento e unificação de entendimento divergente sobre lei federal (amoldam-se, aqui, os Códigos de Processo Civil).

Inequivocamente, a multa judicial é um instrumento coercitivo controverso, máxime por ser acessória de uma situação controversa (uma lide obrigacional) e envolver patrimônio (o que, por si só, envolve atualização e correção monetária, eventuais juros, honorários, etc.).

Desse modo, por derradeiro, as partes se socorrem de instrumentos aptos a ensejar a rediscussão dessa matéria, seja para afastá-la, diminuí-la ou até mesmo aumentá-la (em sua grande maioria manejando o recurso especial).

Ainda, se não bastasse, ASSIS (2015, p. 1647) demonstra a necessidade de interpretação por parte dos tribunais:

O regime original do CPC de 1973 apresentava defeitos que comprometiam a eficácia da terapêutica legislativa preconizada para o assunto.

Em primeiro lugar, o emprego dessa sanção pecuniária subordinava-se à prévia condenação do obrigado, e, portanto, a respectiva execução fundar-se-ia, quando cabível, no provimento final (sentença ou acórdão), exigindo a formação de processo com essa função específica. Não havia remédio hábil para, no caso da prestação de não fazer de consumação instantânea, impedir a consumação da lesão, a sua repetição ou fazê-la cessar imediatamente. Ademais, a cominação da multa somente mostrava aptidão para persuadir o obrigado cujo patrimônio comportasse a execução forçada do valor acumulado da sanção pecuniária. É evidente que, inexistindo esse patrimônio, a pressão psicológica decorrente da futura execução do montante acumulado da multa se mostraria inútil. Esse defeito é intrínseco à

pena pecuniária e inextirpável da operação desse mecanismo de indução ao comportamento da parte. Limitava, ainda, os poderes do órgão judiciário para alterar o valor da multa cominado no provimento final, toda vez que circunstâncias supervenientes recomendassem semelhante ajuste na execução. E, por fim, no caso de prestação permanente ou de trato sucessivo, inexistia meio para impedi-la, fazê-la cessar ou evitar-lhe a repetição no curso do processo.

Em uma simples busca na ferramenta de jurisprudência da própria Corte, com a utilização do termo “astreintes”, aparecem 59.588 resultados, entre Acórdãos de Repetitivos, Acórdãos, Decisões Monocráticas e Informativos de Jurisprudência<sup>11</sup>.

O que se nota, observando os Acórdãos de Repetitivos, é que ainda não houve qualquer manifestação sobre o instituto, neste molde, no atual Código de Processo<sup>12</sup>, debruçando-se sobre o artigo 461, §§§ 4º, 5º e 6º, do CPC/73.

Verificam-se, pois, que são duas as tendências ou aspectos considerados em aludidos julgamentos (independente de sua natureza), de forma geral. Senão vejamos, consoante o último Acórdão Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014;

<sup>11</sup> Pesquisa feita em 01/02/2020.

<sup>12</sup> REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017; REsp 1200856/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 17/09/2014; REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014; e REsp 1112862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011.

REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. **A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária.** Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017, grifo nosso).

O item de número 5 destacado traz uma importante (e primeira) concepção sobre a norma processual anterior: a inexistência de coisa julgada material sob a multa judicial.

Pensar sob esta ótica é admitir que, a qualquer momento, poderia referida multa ser modificada, diante da sua ausência de autoridade material.

Entretanto, há um motivo para que assim seja: a redação do § 6º, do artigo 461, assim permitia. Referido dispositivo, ao se valer exclusivamente da expressão "multa", não fixava um marco ou momento para que houvesse a modificação, criando verdadeira "cláusula aberta" passível de discussão pelos atores jurídicos.

Por óbvio, os argumentos, por vezes não tão jurídicos, ensejavam a redução de eventual montante acumulado, tais como enriquecimento ilícito do credor, desproporção na fixação pelo magistrado *a quo*, não cabimento contra a Fazenda Pública, reserva do possível, dentre outros.

Estes argumentos, em algumas situações, poderiam ensejar verdadeiro "prêmio" ao devedor recalcitrante, seja ele público ou privado, pois lhe sancionava

de forma parcial (em eventual redução/mitigação) ou de maneira alguma (nas supressões).

Neste jaez, pensar em um processo que prestigia esse tipo de (in)segurança jurídica é afrontar ao que dispõe o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, deixando o prejudicado, *in casu* credor obrigacional, em posição processual desfavorável.

Mas, em outras oportunidades, que viraram informativos de jurisprudência, ou seja, indicavam a tendência daquela Corte no julgamento, foi reiterada esta tese<sup>13</sup>.

Contudo, em um segundo aspecto, antes dos referidos julgamentos, por intermédio do REsp nº 1.475.157/SC, tentou-se criar um método (interpretativo e decisório) intermediário, para evitar esse desprestígio ao credor. Assim foi ementado o julgamento:

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão.

2. Isso porque "a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013).

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.

---

<sup>13</sup> REsp 1.508.929-RN, Rel. Min. Moura Ribeiro, por unanimidade, julgado em 7/3/2017, DJe 21/3/2017 e REsp 1.367.212-RR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 20/6/2017, DJe 1/8/2017.

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

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

**6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico. [...].**

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.475.157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 6/10/2014, grifo nosso).

Sob o exame deste julgado, posteriormente confirmado e reiterado por inúmeros outros sucessores<sup>14</sup>, há uma vedação a infra proteção do credor. Buscou-se, portanto, um meio termo apto a ensejar o adimplemento obrigacional sem que haja desprestígio a uma das partes ou eventual enriquecimento ilícito decorrente da desproporção entre tutela jurídica almejada e valor acumulado da multa judicial.

Esta posição intermediária permite verificar que, no mínimo, existem duas tendências na Corte da Cidadania para julgamento desta matéria. Sem embargo, em ambas, a mitigação ou supressão ainda subsiste.

É digno de registro, todavia, que a revisão nem sempre ocorre. Não pela coisa julgada ou qualquer elemento de autoridade endoprocessual, mas pela via estreita que se tornou a admissibilidade dos recursos especiais, máxime diante da impossibilidade de reexame da matéria fática, por óbice da Súmula 07 daquela Corte<sup>15</sup>.

Sem mencionar, igualmente, que provavelmente haverá uma dificuldade maior em reexaminar e discutir essa matéria diante dos filtros de “inteligência artificial” que, cada vez mais, “estreitam o gargalo” e reduzem a quantidade de recursos conhecidos para julgamento.

---

<sup>14</sup> AgInt no AREsp 1517002/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019 e REsp nº 1.352.426/GO, minha relatoria, Terceira Turma, DJe 18/5/2015, por exemplo.

<sup>15</sup> AgInt no AgInt no REsp 1430917/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019.

Em resumo, observando referido instrumento sob a ótica do ordenamento anterior, verificamos que a Corte não conferia a autoridade da coisa julgada ao instrumento, entretanto, em uma segunda “corrente”, não admitia sua mitigação ou supressão para desestimular eventuais comportamentos processuais desleais.

Para que haja uma transição a tese proposta no presente trabalho, torna-se necessário o exame do instituto sob o atual Código de Processo Civil, de forma detalhada e específica.

### **3.2 Um Novo Código: O Polêmico Artigo 537**

Como observado anteriormente, a redação do artigo 461, do Código de Processo Civil de 1973, viabilizava uma série de polêmicas e indagações, sendo que, para fins do presente trabalho, decidiu a Corte da Cidadania que a multa judicial não faz coisa julgada.

Quando tudo parecia pacificado, ou, ao menos, demonstrava-se uma decisão que seria adotada, a nova norma processual alterou este paradigma.

Tamanho é o protagonismo dado ao instituto da multa judicial que ela recebeu um dispositivo específico: o artigo 537. *In verbis*:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

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

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



O grande ponto fulcral reside no parágrafo primeiro desta norma. Ao eleger a expressão “vincenda”, há o nascimento de um novo debate (frutífero): a multa vencida pode ser objeto de supressão ou mitigação?

Em uma leitura e busca pelo restante da norma e do diploma processual, não há uma resposta explícita para esta indagação – e, justamente por isto, ela se tornou o norte da pesquisa elaborada. O legislador inseriu uma nova expressão sem justificá-la ou contextualizá-la, sendo o fenômeno brevemente explicado por ZAGREBELSKY (1995, p. 146):

[...] El propio legislador incurre normalmente en este equívoco y, en el intento de haber claro su pensamiento y su voluntad, abunda en palabras que deberían esclarecer el sentido de otras palabras, multiplicando así, en vez de reducir, las posibilidades interpretativas de su producto. De este modo, la mera exégesis de los textos resulta, al final, la más abierta de todas las interpretaciones<sup>16</sup>.

Diante da multiplicidade de interpretações que a redação permite, MEDINA (2015, p. 549), comparando com o dispositivo anteriormente vigente, preleciona que:

De acordo com o § 1.º do art. 537 do CPC/2015, é permitido ao juiz alterar o valor da multa considerada excessiva ou insuficiente, bem como quando houver cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para seu não cumprimento. Controvertia-se, na vigência do CPC/1973, sobre ser possível a redução do valor da multa que já houvesse incidido (p. ex., rejeitando a possibilidade de redução, cf. STJ, REsp 1.022.033/RJ, j. 22.09.2009, rel. Min. Nancy Andrighi; em sentido contrário, admitindo a redução, cf. STJ, AgRg no AREsp 195.303/SP, rel. Min. Marco Buzzi, 4.ª T., j. 28.05.2013). O § 1.º do art. 537 do CPC/2015 é claro no sentido de que apenas o valor ou a periodicidade da multa vincenda pode ser alterada.

O que se vê, portanto, é que houve uma reabertura na discussão do tema, sendo que, nesta primeira corrente, somente a multa vincenda, ou seja, aquela considerada “futura” poderá ser modificada ou suprimida. Consolidar-se-á o valor fixado. É o que busca exemplificar MONTENEGRO FILHO (2018, p. 257):

---

<sup>16</sup> O próprio legislador incorre normalmente neste equívoco, no intento de deixar claro seu pensamento e palavras, abunda em palavras que deveriam esclarecer o sentido de outras palavras, de forma a multiplicar, ao invés de reduzir, as possibilidades interpretativas de seu produto. Deste modo, a mera exegética dos textos resulta, ao final, da mais aberta de todas as interpretações (tradução nossa).

O magistrado pode a qualquer tempo modificar o valor ou a periodicidade da multa, quando constatar que a fixação anterior se tornou excessiva ou simbólica. O § 1º do art. 537 estabelece que a modificação do valor só atinge a multa vincenda, não produzindo efeitos ex tunc. Assim, se o magistrado fixou a multa diária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e o devedor permanece 1.000 dias de braços cruzados, sem cumprir a decisão, o juiz pode reduzir a multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, da data da redução em diante, sem impactar no valor acumulado, resultante do descumprimento do pronunciamento durante o espaço de tempo referido em linhas anteriores.

Esta decisão que irá alterar a multa diária, para esta visão, apenas irá projetar seus efeitos para o futuro, permanecendo inalterado o que já foi acumulado.

Mas, este entendimento não é pacífico. Para uma segunda corrente, permanecem os “trilhos” mantidos sob a égide do antigo diploma legal. É o que defende NEVES (2015, p. 435):

O § 1.º prevê que o juiz, de ofício ou a requerimento, pode modificar o valor e a periodicidade da multa, regra já existente no art. 461, § 6.º, do CPC/1973, quando a multa se tornar insuficiente ou excessiva ou quando o obrigado demonstrar o cumprimento parcial da obrigação ou justa causa para seu descumprimento. Acredito que esse rol legal seja meramente exemplificativo, em especial porque a multa como pressão psicológica só se justifica enquanto efetivamente pressionar o obrigado, sendo uma mera sanção processual se aplicada quando se constata sua ineficácia no cumprimento da obrigação.

Nesse tocante havia uma significativa novidade no projeto de lei aprovado na Câmara que foi retirada do texto final do Novo CPC pelo Senado. Havia previsão expressa no sentido de que a mudança do valor da multa só se aplicaria para o futuro. Primeiro, porque o dispositivo falava em “multa vincenda” e depois porque afirmava expressamente que a mudança não teria “eficácia retroativa”.

Como se pode notar no projeto de lei aprovado na Câmara, o valor consolidado das astreintes não poderia ser reduzido pelo juiz, em entendimento que contraria a posição majoritária da jurisprudência<sup>3</sup>. O projeto de lei aprovado na Câmara consagrava o que a 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça chamou de “indústria das astreintes”, quando o exequente abdica da satisfação de seu direito para manter a aplicação da multa durante longo espaço de tempo. A retirada da expressão “sem eficácia retroativa” do texto final do art. 537, § 1.º, do Novo CPC continua a permitir a redução do valor consolidado da multa.

Anote-se, por via de consequência, que o legislador poderia ter encerrado esta discussão mantendo as expressões trazidas na citação acima colacionada, as quais, sem sombra de dúvidas, conferem a autoridade da coisa julgada.

Então, para esta segunda corrente doutrinária, a supressão proposital das expressões que consolidariam a imutabilidade e indiscutibilidade viabilizam a redução ou supressão da multa (e do seu valor consolidado).

Não obstante exista essa segunda ótica sobre o tema, para fins da presente pesquisa será eleita a primeira. Mostra-se crível, considerando as já existentes discussões no diploma anterior, que a utilização da expressão “vincenda” foi proposital.

Conquanto tenha sido eleita a primeira corrente doutrinária, referido ponto não se deu exclusivamente pelo “jogo de palavras”, mas sim pelos motivos estruturais e principiológicos abordados no capítulo a seguir.

#### 4 A BUSCA POR UMA TEORIA SISTÊMICA: A INTEGRIDADE E COERÊNCIA NA FORMAÇÃO DE COISA JULGADA

Como explanado acima, para fins de construção da teoria do presente trabalho, adotou-se a corrente doutrinária de que há a possibilidade de que seja conferida autoridade de coisa julgada a multa judicial.

Não obstante, o presente capítulo busca realizar uma leitura hermenêutica subsidiada em uma interpretação sistemática do presente Código. Não há embasamento exclusivo no acréscimo da expressão já comentada e a respectiva fusão de horizontes que ela pode levar ao intérprete<sup>17</sup>.

Esta interpretação, por sua vez, foi alicerçada em três aspectos fundamentais da teoria geral do processo e das normas fundamentais trazidas nos artigos iniciais do códex (já conjugados com o contraditório, uma vez que adotada a concepção de Fazzalari sobre o que é processo): duração razoável do processo (artigo 4º), boa-fé (artigo 5º) e cooperação (artigo 6º).

Para que a leitura da proposta feita nesta pesquisa seja adequada, ao se pensar em uma teoria integrativa, exige-se a participação da filosofia do direito, residindo este protagonismo nos autores Immanuel Kant<sup>18</sup> (enquanto conjugação do Imperativo Categórico) e Ronald Myles Dworkin<sup>19</sup>, em sua tese da unidade do valor, ou seja, quando o autor “descreve uma teoria sobre o que é viver bem (Ética) e sobre aquilo que, se quisermos viver bem, nós devemos fazer e deixar de fazer pelos outros (Moral)” (MOTTA, 2017, p. 25).

Trazer a proposta destes autores é abordar o ordenamento jurídico enquanto um todo, em que tudo está ligado a tudo (seja em um contexto jurídico ou até mesmo da ética e moral). Há um núcleo fundante e unificador.

E, agindo de forma incessante sob este núcleo, existem dois princípios integradores e aplicáveis ao ator jurídico: a integridade e a coerência. Nas palavras de DWORKIN (1999, p. 213/214):

---

<sup>17</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

<sup>18</sup> Na obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (1797).

<sup>19</sup> Este último filósofo com maior enfoque nas obras “Justiça para ouriços” (Coimbra: Almedina, 2012) e “O império do direito” (São Paulo: Martins Fontes, 1999).

Temos dois princípios de integridade política: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. [...]

A integridade não seria necessária como uma virtude política distinta em um Estado utópico. A coerência estaria garantida porque as autoridades fariam sempre o que é perfeitamente justo e imparcial. Na política comum, porém, devemos tratar a integridade como um ideal independente se a admitirmos por inteiro, pois pode entrar em conflito com esses outros ideais. Pode exigir que apoiemos uma legislação que considerariamos inadequada numa sociedade perfeitamente justa e imparcial, e que reconheçamos direitos que, segundo acreditamos, seus membros não teriam.

E complementa-o STRECK (2017, p. 34):

Neste ambiente, coerência e integridade manifestam-se como elementos de igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa que os diversos casos serão julgados com igual consideração. Analiticamente, pode-se dizer que: a) coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes devem guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. A integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a forma de alcançá-la.

Esse tratamento e agir paritário do ator jurídico nos casos semelhantes (coerência) e a construção de uma interpretação argumentativa que leva em consideração o Direito enquanto ciência jurídica, examinado de forma sistêmica (integridade) é essencial para a conjugação dos três valores outrora mencionados e que serão progressivamente e separadamente trabalhados a seguir.

Não se olvida, para além, da importância da imparcialidade (tida, para alguns, como princípio) para ligar a integridade e a coerência, a qual, para fins do trabalho, assim pode ser definida:

Corolário desta concepção, que chega até os dias atuais, é o de que o juiz se constitui um órgão *super et inter partes* ou, em outra acepção, *super omnia*, como supracitado. Sabe-se que, com esta visão, o que se pretende é a preservação da ideia do juiz como um órgão neutro e imparcial, que, por não ter interesse direto no caso, tutelaria a igualdade das partes no processo. Com isto, estar-se-ia buscando a manutenção do seu escopo último: a pacificação dos conflitos de interesses e a justiça (COUTINHO, 2019, p. 330).

Recaindo a sanção sobre patrimônio, portanto, direito disponível, plenamente cabível a convenção processual entre partes de que, esgotados os

meios impugnativos da decisão que fixou a multa judicial, ela ganhará autoridade de coisa julgada, nos termos do artigo 190, do Código de Processo Civil.

Desse modo, instituída as bases de um pensamento sistêmico/nuclear, em que há a necessidade e prestígio da integridade e coerência, forjadas na imparcialidade e na segurança jurídica, passou o presente trabalho a abordar a duração razoável do processo.

#### 4.1 A Duração Razoável do Processo: O Primeiro Fator de Desenvolvimento

Pensar na duração razoável de um processo, nos dias atuais, é uma tarefa difícil. Em uma sociedade que urge por respostas rápidas diante da volatilidade das relações interpessoais<sup>20</sup>, inserida no contexto da Quarta Revolução Industrial<sup>21</sup>, muito se questiona sobre qual o tempo que um trâmite procedimental deveria ocupar.

Entretanto, diante da multiplicidade e dinamicidade das relações, especialmente aquelas contratuais e obrigacionais que são tuteladas pelo ordenamento jurídico (e que, dia após dia, digitalizam-se), existem preceitos mínimos a serem observados.

Ao preconizar, em seu artigo 4º, este princípio, buscou o legislador reafirmar o comando constitucional emanado pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Republicana e deixou claro que o antigo modelo não era satisfatório.

Em igual sentido são os comentários de MEDINA (2015, p. 20):

O art. 4.º do CPC/2015 reproduz, no Código, o que prevê a Constituição no art. 5.º, LXXVIII, que assegura o direito à razoável duração do processo, bem como aos meios que garantam que sua tramitação se dê celeremente. É também assegurada, sob esse prisma, a prestação jurisdicional sem dilações indevidas (expressão empregada na Constituição espanhola, art. 24, 2: todos têm direito “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”). Segundo nosso entendimento, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5.º, XXXV da CF/1988, já que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficientemente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte (nesse sentido, com análise do direito comparado, cf. José Rogério Cruz e Tucci, Garantia da prestação

<sup>20</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução, Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001; CASARA, Rubens R R. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie** – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

<sup>21</sup> SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial** – Editora Edipro: São Paulo, 2016; e MICKLETHWAIT, John. **A quarta revolução** – Editora Portfolio: Recife, 2015.

jurisdicional sem dilações indevidas..., RePro 66/72). É evidente que só poderá ser considerada eficiente a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente. Em consonância com o texto constitucional – e, de sua vez, com o art. 4.º do CPC/2015 – o art. 1.048, I, do CPC/2015, correspondente ao art. 1.211-A do CPC/1973 (inserido no Código de 1973 pela Lei 12.008/2009), prevê a prioridade de tramitação de processos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave (a respeito, cf. STJ, REsp 1.052.244/MG, 3.ª T., j. 26.08.2008, rel. Min. Nancy Andrighi). A redação do 1.211-A do CPC/1973 anterior à Lei 12.008/2009 não se referia a pessoas portadoras de doença grave, mas a jurisprudência já vinha estendendo-lhes o benefício, com fundamento no princípio do respeito à dignidade da pessoa humana (STJ, REsp 1026899/DF, 3.ª T., j. 17.04.2008, rel. Min. Nancy Andrighi), orientação que nos parece acertada. A Lei 12.955/2014 acrescentou o § 9.º ao art. 47 da Lei 8.069/1990 (ECA), para estabelecer prioridade de tramitação aos processos de adoção em que o adotando for criança ou adolescente com deficiência ou com doença crônica, e no mesmo sentido é a redação do art. 1.048, I do CPC/2015. Cf. também o que escrevemos em Constituição Federal comentada, cit., comentário ao art. 5.º, LXXVIII.

A mudança proposta, pelo que se nota, não é tão somente na eleição e definição dos atores jurídicos que terão prioridade no trâmite procedimental (art. 1.048, do diploma), mas demonstra uma evidente mudança de mentalidade.

Um novo pensamento que transcende um processo ágil em essência, mas que, as próprias partes, assim se apresentem, evitando diligências e atos protelatórios ou litigando de má-fé (artigo 80).

Desse modo, os litigantes já entrariam cientes de que a realização de atos adversos ao regular trâmite procedimental serão punidos e rechaçados pelo juiz, enquanto gestor do processo (claro que os meios impugnativos fazem parte das “regras do jogo”). Mas esta velocidade não pode ser buscada a qualquer custo.

A celeridade processual não pode ser perseguida com atropelos às garantias processuais. O processo, conquanto instrumento, apresenta face de garantia das partes contra o arbítrio jurisdicional, enquanto representativo do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV, da CF/1988 – eficácia vertical dos direitos fundamentais). Não se pode diminuir o papel do processo à uma mera técnica de obtenção de resultados, uma vez que sua estruturação serve igualmente ao penhor da segurança jurídica, no que instrumentaliza, controla e direciona o poder estatal, afastando a possibilidade de desmedida sujeição das partes ao poder estatal. Processo não é só instrumento de alocação de decisão. Mesmo porque, o justo processo pressupõe mais, muito mais, do que a celeridade na prestação da tutela jurisdicional. “Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor, é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” (MOREIRA, 2004. p. 5) (GAJARDONI, et al, 2015, p. 63).

Surge, dentro deste viés, a reflexão trazida por PEREIRA (2016, p. 288):

Considerando a chegada do CPC/2015 e o disposto no §1º, do art. 537, que permite a alteração ou exclusão apenas da multa *vencida*, questiona-se: será privilegiado o direito da parte em obter, em um prazo razoável, a solução integral do mérito, *incluída a atividade satisfativa*, prevista no art. 4º, do CPC/2015, através da manutenção (da força coercitiva do instituto francês), do *quantum* alcançado pela multa *vencida* ou o Poder Judiciário vai seguir a orientação vigente do CPC/73, alterando, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, o *quantum consolidado*?

Visando solucionar esta questão, trazendo a duração razoável do processo para a temática da concessão da autoridade de coisa julgada ao montante acumulado da multa judicial, após consolidado este valor e passado eventual prazo impugnativo (a depender do pronunciamento judicial que a fixou), não poderá a parte suscitar nova discussão ou reabrir a discussão que deu azo à fixação da multa judicial (e de seus parâmetros, visando suprimir ou diminuir o *quantum*).

Haverá a concessão de autoridade de coisa julgada. Sendo assim, consolidado o valor, deverá o credor observar o que preconiza o artigo 537 e realizar o cumprimento do valor (seja ele provisório ou definitivo).

E, por óbvio, tratando-se a multa judicial de medida acessória, deverão almejar as partes o cumprimento da obrigação/pleito principal em tempo hábil e com eficiência<sup>22</sup>.

Em síntese, a construção que se busca é a de prestígio a segurança jurídica, desvelando a possibilidade de qualquer modificação da multa vencida, por intermédio de novas discussões, especialmente aquelas de cariz protelatória, tal qual permitia o Superior Tribunal de Justiça, sob a égide do antigo código.

#### **4.2 A Boa-fé: Do Comportamento as Exceções**

Dessa forma, para além de um comportamento que tem por escopo a duração razoável do processo, deverão as partes se comportarem conforme a boa-fé.

---

<sup>22</sup> CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O princípio da eficiência no processo civil** [coordenação Leonardo Carneiro da Cunha]. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 89/91.



Longe da vívida discussão entre o que seria boa-fé objetiva e subjetiva, para fins da pesquisa, será esta tida na sua forma objetiva, ou seja, como um dever de lealdade entre as partes, com a primazia dos valores éticos, morais, confiança, expectativa (justa) e cordialidade (tese da unidade de valor, em Dworkin), em um viés democrático.

A proteção à boa-fé objetiva é postulado ético imposto pelo sistema normativo, estendendo-se por todas as áreas do direito. Como se afirma na doutrina, trata-se de uma “norma de conduta”, em razão da qual se impõe àqueles que participam de uma relação jurídica “um agir pautado pela lealdade” (Judith Martins-Costa, Comentários ao novo Código Civil, v. 5, t. II, p. 33). Decidiu-se que “a boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal” (STJ, REsp 803.481/GO, 3.<sup>a</sup> T., j. 28.06.2007, rel. Min. Nancy Andrighi). Em outro trabalho, escrito em coautoria com Fábio Caldas de Araújo, dedicado ao estudo do Código Civil, assim escrevemos: “Desde o direito romano, a boa-fé (fides) correspondeu a um mecanismo de ajuste à realidade. No período das legis actiones, a rigidez e tipificação do sistema das actiones exigiu a boa-fé como processo de adaptação de situações não previstas pela lei das XII tábuas. No período formulário a boa-fé expandiu a criação pretoriana para a concessão de fórmulas processuais até então não previstas (Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil – Parte Geral, p. 225). No período canônico a boa-fé assume conotação religiosa, com ausência do pecado, influenciando institutos como a usura, ou mesmo a usucapião ordinária (mala fides superveniens non nocet). As codificações modernas, como o Código Napoleônico, recepcionaram a boa-fé subjetiva tratando-a como um estado de ignorância, o que refletia o fortalecimento do individualismo na emissão da declaração da vontade. Com a codificação alemã (BGB, § 242) conferiu-se sentido ético à boa-fé subjetiva pela concepção de que a ignorância não seria suficiente, pois a boa-fé exige a consciência de não lesar alguém (Guter Glauben). A boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva são formadas pelo mesmo substrato ôntico, mas ambas diferem quanto ao modo de manifestação. A boa-fé objetiva se projeta do exterior para o interior, uma vez que a manifestação da vontade no meio social é o que deverá prevalecer para a segurança do tráfego negocial (Rechtsverkehr). Na boa-fé subjetiva o caminho é inverso, centrando-se a análise sobre o sujeito emitente da declaração de vontade. (...). Afirma Couto e Silva que a boa-fé é ‘conceito nuclear, fundamental ou essencial, relacionado diretamente com valores éticos’ (A obrigação como processo cit., p. 23). O aspecto ético – e não meramente psicológico – é fundamental, na caracterização da boa-fé objetiva, tendo em vista as necessidades do direito moderno. Tal concepção não é nova. Cf., a respeito, Herbert Hausmaninger, que notou o surgimento da boa-fé como aspecto ético, na segunda fase do direito romano (Die Bona Fides des Ersitzungsbesitzers im Klassischen Römischen Recht, Munique: Verlag Herold, 1964, p. 70 e ss.). Há muito, já destacava François Gorphe a importância da boa-fé objetiva em relação aos valores materializados pelas partes em suas relações empresariais: ‘(...), aux actes où predomine le caractère objectif, qui lient un plus grand nombre de parties ou d’intéressés et ont une valeur, en quelque sorte, par eux-mêmes, toute manifestée dans la forme et les termes, comme il arrive dans les rapports d’affaires’ (Le principe... cit., p. 33)” (Código Civil comentado cit., comentário ao art. 113 do Código Civil, que escrevemos em coautoria com Fábio Caldas de Araújo) (MEDINA, 2015, p. 21/22).

Justamente por ser um padrão ético de conduta, a parte que assim não se porta deverá ser sancionada. Entretanto, não se defende aqui uma ingenuidade acentuada que prestigia ou desconsidera a realidade fática.

Mas, ainda que existam interesses diametralmente opostos, devem estes serem buscados “dentro das regras do jogo”, sem que haja o emprego de atividades ardilosas que empobrecem o debate ou burlam as normas procedimentais e de direito material ou até mesmo o abuso do próprio direito (*tu quoque*).

Como visto, a boa-fé, agora expressa no art. 5º, do CPC/2015, é norma fundamental do processo civil, pois proceder com boa-fé, é um dever das partes e de todo aquele que, de alguma forma, participar do processo, caracterizando-se como um norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis e servindo como condição para fins de modulação (manutenção ou redução) do *quantum* alcançado pela astreinte (PEREIRA, 2016, p. 264).

Justamente por meio da violação da boa-fé que surgem as exceções a autoridade da coisa julgada concebida ao montante acumulado da astreintes. São elas quatro: *supressio*, *surrectio*, *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss*.

Sobre a primeira, comenta NEVES (2016, p. 12):

A *supressio* (*Verwirkung*) significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos. Esse fenômeno é aplicável ao processo quando se perde um poder processual em razão de seu não exercício por tempo suficiente para incutir na parte contrária a confiança legítima de que esse poder não mais será exercido. Segundo o Superior Tribunal de Justiça não se admite a chamada “nulidade de algibeira ou de bolso” (STJ, 3ª Turma, EDcl no REsp 1.424.304/SP, rel. Min Nancy Andrighi, j, 12/08/2014, DJe 26/08/2014), ou seja, a parte, embora tenha o direito de alegar a nulidade, mantém-se inerte durante longo período, deixando de exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convir. Nesse caso, entende-se que a parte renunciou tacitamente ao seu direito de alegar a nulidade, inclusive a absoluta (STJ, 4ª Turma, AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

Adaptando este conceito a proposta, não haverá a configuração da autoridade da coisa julgada quando se verificar esta “renúncia tácita” as astreintes, por exemplo, quando o credor, após longos anos sem que tenha havido o cumprimento da determinação obrigacional emanada no provimento judicial (ou que ainda tenha havido o cumprimento, mas extemporâneo), busca o cumprimento

definitivo do vultuoso valor atingido pela multa judicial (de modo que ela é muito mais interessante do que a própria obrigação em si).

Nota-se que a inércia deliberada deve ser punida, pois gera, na parte adversa, uma legítima expectativa de que ela não será mais sancionada ou compelida ao cumprimento da obrigação principal ou ao cumprimento do *quantum debeat* da multa judicial, fato este que, por si só, afasta esta autoridade da coisa julgada, podendo ela ser suprimida ou reduzida quantitativamente.

Por outro lado, a *surrectio* acaba sendo o surgimento de um direito diante do comportamento inerte da outra parte. Trazendo-a, para o âmbito da multa judicial, seria o direito de declarar a inexigibilidade, a mitigação ou supressão da multa judicial diante de uma conduta adversa.

O terceiro ponto, por sua vez, não se relaciona exclusivamente com a inércia. A expressão em latim *venire contra factum proprium* pode ser traduzida, aqui, como a vedação ao comportamento contraditório (justamente, repita-se, enquanto desdobramento da boa-fé).

Há, neste instituto, um verdadeiro desprezo e desrespeito pela outra parte, ferindo-se a confiança e o dever de lealdade tão caras a boa-fé objetiva.

[...] Segundo a melhor doutrina, há quatro pressupostos para aplicação da proibição do comportamento contraditório: (a) uma conduta inicial; (b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; (c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; (d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição (NEVES, 2016, p. 13).

Nota-se, portanto, que diferentemente das anteriores, há a necessidade de que tenha ocorrido um dano ou que este esteja na eminência de acontecer, justamente diante desta contradição.

Justamente por essa quebra de confiança há a autorização para cisão desta autoridade de coisa julgada, viabilizando a redução ou supressão da multa acumulada.

Por fim, há um último desdobramento da boa-fé, intimamente ligado ao terceiro pilar principiológico elencado (cooperação): *duty to mitigate the loss*.

Essa expressão, por sua vez, corresponde ao dever de mitigação ao próprio prejuízo. Inicialmente, sua concepção foi um desdobramento do direito contratual e da responsabilidade civil, aplicável a outras nações.

Em linhas gerais, este princípio/instituto “[...] busca evitar que o credor se utilize de sua própria inércia para aferir vantagens exorbitantes sobre o devedor” (PEREIRA, 2016, p. 267/268).

Desse modo, é dever do próprio credor que seu prejuízo seja reduzido, não podendo se beneficiar da sua inércia. Sob esta perspectiva, importante a lição que pode ser extraída do REsp 1201672/MS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. TAXA MÉDIA DE MERCADO. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio duty to mitigate the loss conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (v.g: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade. 2. O ajuizamento de ação de cobrança muito próximo ao implemento do prazo prescricional, mas ainda dentro do lapso legalmente previsto, não pode ser considerado, por si só, como fundamento para a aplicação do duty to mitigate the loss. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

[...]

(REsp 1201672/MS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

*Mutatis mutandis*, com relação à multa judicial, é dever – comportamental - do próprio credor da multa evitar que esta se torne exorbitante a ponto de tornar o aspecto acessório mais importante que o principal (gerando a famigerada crítica da “indústria das astreintes”).

Examinada a boa-fé (objetiva) e os possíveis desdobramentos, os quais, como já demonstrado, constituem verdadeiras exceções à autoridade da coisa julgada trazida, torna-se necessário examinar o último pilar principiológico.

### 4.3 O Princípio da Cooperação: Uma Reestrutura do Pensamento Processual

Por última base, temos o modelo processual cooperativo trazido pelo atual Código, em seu artigo 6º.

Como mencionado anteriormente, o processo civil pátrio foi inspirado no modelo italiano, cujas raízes encontram-se na percepção de lide trazida por Francesco Carnelutti.

Este modelo trazido e adaptado fomentava uma cultura processual do embate. Da resistência de pretensões. E esta mentalidade refletia desde os bancos acadêmicos ao se estimular o ingresso da ação judicial enquanto possibilidade de solução adequada de conflitos.

Entretanto, progressivamente, demonstrou-se que a estrutura estatal (no exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário) era insuficiente para que as controvérsias tivessem um desfecho cujo resultado, procedimento e duração fossem adequados (quando não, o próprio Estado era o maior litigante e o maior interessado na realização de atos protelatórios e que desvelavam má-fé).

Sem embargo, a relação jurídica processual antes triangular, na qual o juiz solitariamente residia no vértice superior, em verdadeira posição de superioridade, precisou ser revista.

Este reexame ensejou, pouco a pouco, a horizontalidade desta relação entre os atores jurídicos, colocando-os em pé de igualdade. O juiz deixou de ser o “dono” do processo para se tornar gestor. As partes, por sua vez, colocadas em pé de igualdade podem discutir o processo, inclusive convencendo-o.

De inspiração nitidamente portuguesa (art. 266.1.º, da legislação revogada e 7º, do atual diploma – Lei 41/2013), o legislador e a doutrina buscaram uma nova forma de interpretar e de idealizar a relação jurídica.

Voltando os olhos para o futuro, mas sem se esquecer do presente, o modelo cooperativo, agora exposto, visa modificar a concepção processual brasileira atual.

Somente num ambiente protegido pelas garantias constitucionais, e havendo um permanente monitoramento da incidência dessas garantias, é que se poderá ter o chamado processo justo. Ocorre que, como elementos imprescindíveis ao bom funcionamento desse sistema, encontramos a postura do juiz e a atitude das partes.

Quanto a estas últimas, não podem apenas provocar a jurisdição de forma despreziosa, sem compromisso ou irresponsavelmente. Devem buscar de forma clara, leal e honesta a melhor solução para aquele conflito. Devem participar da solução.

A ideia de lealdade processual traz ínsita a vedação à litigância de má-fé. Como consequência, será imposta uma multa calculada sobre o valor da causa. A cooperação, quer nos parecer, traz uma ideia maior; ou seja, não basta não praticar o ato de má-fé ou de improbidade processual. É preciso ter um atuar construtivo, agir no intuito de promover um processo justo.

Quanto ao juiz, é preciso atentar para a evolução de seu papel, ao longo das dimensões assumidas pelo Estado, desde a fase liberal, passando pela social, até chegar ao atual Estado Democrático de Direito.

Num modelo de Justiça adequado à contemporaneidade, na visão de François Ost, o juiz deve adotar uma postura de intermediação, facilitando a comunicação, o diálogo entre as partes, que devem se utilizar do processo para interagir e buscar uma solução justa para o conflito.

A proposta de solução do Estado Democrático de Direito é pela busca de uma efetiva participação dos envolvidos na realização dos fins estatais. Essa proposta representa para o sistema de pacificação dos conflitos a necessidade de interação entre as partes que compõem a relação processual no âmbito da jurisdição, além da adoção de métodos não jurisdicionais de solução das lides.

Nesse sentido falamos no dever de cooperação entre as partes (PINHO, 2018, p. 100/101).

Por óbvio, pensar em um modelo plenamente eficaz, exige uma mudança de mentalidade nos atores jurídicos, desde sua concepção na cátedra.

Trazendo para o objeto da pesquisa, é válida a constatação e crítica de PEREIRA (2016, p. 291):

No Brasil, não têm sido poucos os casos em que os litigantes de grande poderio econômico vêm menosprezando decisões judiciais, em razão da previsível limitação das astreintes, impostas pelo eventual descumprimento, o que vem sendo mais agravado pelo fato de já existir, em alguns juízos brasileiros, uma espécie de “tabelamento” ou “teto” no valor correspondente ao montante delas, como critério de quantificação, o mesmo utilizado para auferir, atualmente, o *quantum* indenizatório nas ações de danos morais, adverte Caio Rogério da Costa Brandão, cuja crítica apoiamos integralmente, uma vez que, se houver limitação no montante alcançado pela multa, bem como em relação a eventual tempo para incidência das astreintes, em caso de descumprimento, a essência do instituto estará fadada ao insucesso.

Para que seja revertido este cenário, torna-se necessária a conjugação dos elementos trazidos anteriormente (autoridade de coisa julgada, duração razoável dos procedimentos e boa-fé), para que, por meio de uma interpretação sistêmica do Código, haja a adequada aplicação da multa judicial.

Cabe ao credor e ao devedor se portarem de modo a cumprir de forma adequada a obrigação determinada no pronunciamento judicial prolatado e claro, na

sua impossibilidade ou não cumprimento, comunicarem a parte adversa e ao juízo (se possível, de forma progressiva).

Ao magistrado, igualmente, incumbe à fixação multas judiciais compatíveis com a obrigação e com a disponibilidade patrimonial das partes. Recomenda-se, ademais, a fixação de “tetos” progressivos, os quais, uma vez atingidos, possibilitarão uma revisão da multa judicial (seja em seu valor, periodicidade, etc.).

Somente juntas todas as partes do processo conseguem efetivar esse postulado, evitando que a norma em comento seja “morta”.

Registre-se, no mesmo diapasão, que a tríade tida como fundamental para a criação de uma teoria unificadora da concessão de autoridade de coisa julgada a multa judicial (duração razoável, boa-fé e cooperação) criam uma ótica pela qual pode ser enxergado todo o Código (e as legislações que o têm enquanto subsídio).

Conjugados, criam um Imperativo que deve ser observado e aplicado pelos atores jurídicos, em um cenário de integridade e coerência.

Reitere-se, ainda, que com o advento do CPC/15, a autonomia privada e contratual das partes ganhou novo fôlego com o artigo 190. Ou seja, por meio das convenções processuais, é possível a conjugação dos elementos trazidos e a concessão da autoridade da coisa julgada.

Outra possível solução para o entrave, como trazido sob a égide do antigo códex, é a fixação de entendimentos e sua consolidação por meio dos precedentes vinculantes trazidos (artigo 927), cuja interpretação, *in casu*, é conferida ao Superior Tribunal de Justiça, face a sua competência constitucional.

#### **4.4 E Diante da Omissão do Pronunciamento Judicial Sobre as Astreintes?**

Há a possibilidade, não obstante, que o pronunciamento judicial seja omissivo quanto a aspectos fundamentais da multa judicial (sobre a manutenção do montante acumulado, periodicidade, se eventualmente haverá a incidência de juros e honorários advocatícios e qual o método/índice de correção monetária a ser empregado).

Estas questões, por não terem sido discutidas (nesta visão), não são abrangidas pelos atributos da autoridade da coisa julgada, especialmente pelo deduzido e dedutível.

Essa omissão praticada, proposital ou não, não foi enfrentada pelo legislador na confecção da atual legislação processual. Inexistem respostas claras ou expressas sobre como proceder na hipótese.

Sendo assim, existem duas possibilidades: admitir que este aspecto controvertido não é passível de nova discussão (o que, diante da não aplicabilidade dos efeitos da autoridade da coisa julgada e diante do [princípio do] dedutivo e dedutível, não parece acertada) ou a busca por um método interpretativo.

Utilizando-se da concepção trazida nos tópicos anteriores deste capítulo e valendo-se da analogia (esculpida no artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) enquanto viés interpretativo há uma possível solução no artigo 85, § 18, do CPC/15.

A norma em comento diz respeito aos honorários advocatícios. Parece claro que, quanto a estes, o legislador optou por não conceder os efeitos da coisa julgada em eventual omissão do pronunciamento judicial.

Essa ausência de fixação de parâmetros permite o ajuizamento de ação autônoma para tanto. Por óbvio, a ausência de formação de coisa julgada sobre a temática permite a sua discussão (não sendo, por via de consequência, passível de eventual arguição de indiscutibilidade) e concessão de *res judicata*.

De igual modo, dentro de uma coerência e integridade já abalizadas, a propositura de ação autônoma para tanto parece solucionar o entrave.

Dentro de referida demanda, por intermédio dos métodos impugnativos e das defesas processuais facultadas, há uma construção, em conjunto, dos parâmetros essenciais da multa judicial.

Esta coisa julgada, por seu turno, deverá ser conjugada com a anterior e, essencialmente, compatibilizada com ela. Não poderão ser fixados parâmetros conflitantes ou que, de uma forma ou de outra, obstaculizem o regular cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, por exemplo, ou a incidência da própria multa enquanto método coercitivo.



## CONCLUSÕES

As nuances que envolveram a resposta trazida na introdução revelaram que o atual Código de Processo Civil rompe com seu antecessor em várias matrizes, sendo destacáveis a cultura processual (de um modelo litigioso para um molde cooperativo), a forma com que deve ser feita a leitura e interpretação dos dispositivos (sempre voltando-se os olhos para as normas fundamentais de processo) e o protagonismo dado a multa judicial como método coercitivo.

Claro que existindo divergências doutrinárias sobre a temática e respeitando-as dentro do âmbito científico, a mudança de redação trazida pelo artigo 537 em relação ao seu antecessor, ao incluir a expressão “vincenda”, permite uma interpretação gramatical apta a conferir a autoridade de coisa julgada sobre o montante acumulado da multa judicial.

Todavia, a pesquisa se propôs a ir além e demonstrar que esta autoridade pode ser decorrente de uma interpretação/modelo sistêmico que, necessariamente, perpassa a duração razoável do processo, a boa-fé (e seus deveres anexos e exceções) e o agir cooperativo.

Essa tríade, inserida em uma concepção de processo enquanto procedimento mais relação jurídica processual em contraditório, é terreno fértil para que se sustente uma imutabilidade e indiscutibilidade da multa judicial após esgotados eventuais prazos aptos para impugnação do pronunciamento judicial que a fixou.

Para tanto, como toda e qualquer mudança abrupta na celeuma processual (considerando que o antigo Código permitia a revisão a qualquer tempo), torna-se necessária a mudança de postura (seja ela comportamental ou didática) dos atores jurídicos, desde a sua concepção e formação de base.

Não se nega como já explanado alhures, que a convenção processual sobre o tema e a fixação de precedente vinculante são soluções práticas cabíveis para a pacificação da matéria, em nível individual e coletivo, respectivamente.

Buscou-se, nesta toada, demonstrar a importância da multa judicial, sua interpretação e os possíveis nuances, passados, presentes e futuros sobre o tema, sendo tema pouco difundido e estudado de forma individual pela doutrina

brasileira (há, notadamente, duas boas obras sobre o tema confeccionadas por Guilherme Rizzo Amaral e Rafael Caselli Pereira).

Concluiu-se, com base nos elementos doutrinários e julgamentos coligidos ao longo da pesquisa, que é possível a formação de coisa julgada sobre o montante acumulado da multa judicial, seja pela literalidade e mudança proposital na redação constante do artigo 537, ou até mesmo pela observância das normas fundamentais do processo, que direcionam para um escopo de segurança jurídica.

Por fim, a verificação e solução substancial da temática passarão, um dia, por dois possíveis pontos (em uma visão coletiva, transcendendo a autonomia privada): uma mudança legislativa que deixe clara esta possibilidade ou a fixação de precedente, dentro das hipóteses do artigo 927, do Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais** – 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Revogado pela Lei n.º 5.869 de 1973. COLLEÇÃO DAS LEIS DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1939. V.7, P. 311-438. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm). Acesso em 21 de jan. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13105, de 16 de março de 2016**. Código de Processo Civil. D.O.U. DE 17/03/2015, P. 1 - Brasília, DF: Legislativo, 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA**. REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. TAXA MÉDIA DE MERCADO. RECURSO PROVIDO**. REsp 1201672/MS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**. REsp nº 1.475.157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 6/10/2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015** - São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** - São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo** - 22<sup>o</sup> edição, revista e atualizada de acordo com a EC 45, de 8.12.2004 e com a Lei 11.232, de 22.12.2005. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre a propedêutica processual penal**/Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira, Ana Maria Lumi Kamimura Murata e Gabriella Saad Azevedo; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela** - 10. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Volume III** – 6<sup>a</sup> edição - São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito** (tradução Jefferson Luiz Camargo) – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual** – Tradução da 8<sup>a</sup> edição por Elaine Nassif - Campinas: Bookseller, 2006.

FUX, Luiz. **Teoria geral do processo civil** - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et al. **Teoria geral do processo : comentários ao CPC de 2015: parte geral** – São Paulo : Forense, 2015.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. **Comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LIGERO, Gilberto Notário. **Sanções processuais por improbidade na execução civil**. 2014. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil** – Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo** – 3<sup>a</sup> edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo** – 5<sup>a</sup> edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas compatíveis ao CPC/1973** - 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução Civil: teoria geral e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIOTTO, Carolina Cristina. **A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO: de 1939 a análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010**. In: Revista da UNIFEBE, v.1, n.11 (2013). Disponível em: <http://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/135/66>. Acesso em 21 de jan. de 2020.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Introdução do estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente** / Daniel Francisco Mitidiero, Hermes Zaneti Junior – Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado** – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica** – Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

OLIVEIRA, Marco Antonio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva** – São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA. Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) no CPC-2015: visão teórica, prática e jurisprudencial** – Salvador: Juspodivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

PISANI, Andre Proto. **Lezioni di Diritto Processuale Civile** – terza edizione – Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1999.

RENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile** – Milano: Giuffrè Editore, S.p.A., 2011.

RODRIGUES, Daniel Colnago; LAZARI, Rafael de; SANTOS, Silas Silva (orgs.). **Processo Civil Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Gelson Amaro de Souza**. São Paulo: Lualri Editora, 2018.

SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo** – São Paulo: Atlas, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito** – Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado** – 20. ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)** - 3. ed rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil**. Ley, derechos y justicia. Trad. Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1995.