

*ASTREINTES E PERDAS E DANOS – UMA ANÁLISE
DA AUTONOMIA DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 461,
§ 2.º, DO CPC/1973 E DO ART. 500 – NCPC/2015 COMO
GARANTIA LÓGICA E HARMÔNICA DO SISTEMA PROCESSUAL*

*"ASTREINTES" AND LOSS AND DAMAGES – AN ANALYSIS OF THE AUTONOMY
OF THE PROCEDURES PROVIDED IN THE ART. 461, § 2.º, OF THE CIVIL PROCEDURE
CODE/1973 AND ART. 500 – NEW CIVIL PROCEDURE CODE/2015
AS LOGICAL AND HARMONICAL GUARANTEE OF THE PROCEDURAL SYSTEM*

RAFAEL CASELLI PEREIRA

Mestre pela PUC-RS. Especialista em Direito Processual Civil pela ABDPC. Advogado.
rafaeladv2011@gmail.com

Recebido em: 10.10.2015
Aprovado em: 26.11.2015

ÁREA DO DIREITO: Processual

RESUMO: O presente artigo busca examinar as *astreintes* (tutela inibitória) e a indenização por perdas e danos (tutela ressarcitória) sob o enfoque lógico e harmônico do sistema processual como institutos autônomos através da previsão legal dos art. 461, § 2.º do CPC vigente e do art. 500 do novo CPC. Serão analisadas a posição da doutrina e jurisprudência sobre o tema. Num primeiro momento, analisar-se-á a legislação processual brasileira vigente (Código de Processo Civil de 1973) e o enfoque dado pelo novo Código Processual Civil (CPC/2015) sobre a controvérsia, além de visitarmos o direito comparado. Pontos como a distinção dos institutos das *astreintes* (multa diária) e da indenização (perdas e danos), através da análise de seus conceitos, natureza jurídica, bem como da possibilidade de se postular indenização pelos danos sofridos de forma autônoma e indepen-

ABSTRACT: This article seeks to examine the "*astreintes*" (inhibitory protection) and compensation for loss and damages (indemnification protection) under the logical and harmonical approach of the procedural system as independent institutes through the legal provision of art. 461, § 2 of the current CPC and art. 500 of the New Civil Procedure Code. It will be analyzed the position of doctrine and former court decisions on the subject. At first, it will be analyzed the current Brazilian procedural law (CPC/ 1973) and the approach taken by the New Civil Procedure Code (CPC/2015) on the controversy, also analyzing the comparative law. Points as the distinction of the "*astreintes*" institute (daily fine) and indemnification (loss and damages), through the analysis of its concepts, legal nature, as well as the possibility of claim for damages for the damages suffered

dente de já ter sido postulada fixação de multa no processo originário serão abordados na parte final do estudo.

PALAVRAS-CHAVE: *Astreintes* – Tutela inibitória – Indenização por perdas e danos – Tutela ressarcitória – Novo Código de Processo Civil.

autonomously, no matter if it has already been postulated a fine on the original law suit, it will be addressed in the final part of the study.

KEYWORDS: *Astreintes* – Inhibitory tutelage – Compensation for damages and loss – Indemnification protection – New Code of Civil Process.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. As *astreintes* e a indenização por perdas e danos no direito processual civil brasileiro e no direito comparado – 3. A distinção entre o caráter coercitivo e intimidatório da *astreinte* e sua autonomia em relação a indenização por perdas e danos e seu caráter compensatório e reparatório – 4. Conclusão – 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A ideia para estudo e elaboração do presente artigo nasceu da controvérsia jurisprudencial existente e pela prática forense, especialmente naquelas situações envolvendo descumprimentos de acordos judiciais e de antecipações de tutela concedidas em sede de cognição sumária.

Imaginemos as seguintes situações. Na primeira delas, o consumidor firma um acordo numa determinada demanda revisional de veículo e a instituição financeira se compromete a baixar o gravame existente ante a quitação do contrato dentro de um prazo de 30 dias, por exemplo. Na segunda situação, ao ajuizar uma determinada ação o autor obtém uma liminar em antecipação de tutela para fins de que não seja ou não permaneça inscrito nos órgãos restritivos de crédito, e, após a intimação o réu descumpra a ordem judicial. Transcorrido o prazo acordado para baixa do gravame e/ou cumprimento da liminar concedida a parte prejudicada teria duas opções, segundo a doutrina e a jurisprudência.

A jurisprudência majoritária de nossos tribunais entende que a parte prejudicada pode exigir o cumprimento da obrigação específica de fazer (tutela específica inibitória) para obtenção do resultado prático equivalente, sob pena de multa diária, bem como tem o direito de postular através de ação própria uma indenização por perdas e danos (tutela ressarcitória), caracterizando os procedimentos como autônomos, independentes e, inclusive passíveis de cumulação. Já, a jurisprudência minoritária de nossos tribunais entende que ante as duas hipóteses de descumprimento referidas, seja de acordo, seja de atendimento à uma ordem judicial concedida pelo Poder Judiciário, a parte prejudicada ficaria restrita à exigir o atendimento da obrigação através de ma-

nifestação e/ou cumprimento de sentença nos autos da própria ação pretérita, ou seja, perante o juízo que homologou a transação e/ou concedeu a antecipação de tutela, não sendo possível o ajuizamento de ação própria para o ressarcimento das perdas e danos.

Ao analisarmos a posição da doutrina e da jurisprudência diante das situações supracitadas, deparamo-nos com diversos entendimentos diante de uma mesma situação, fato que nos motivou a escrever o presente artigo, visando colaborar com o debate e na tentativa de dirimir a controvérsia instaurada em nossos tribunais.

No primeiro capítulo analisaremos o que diz o nosso Código de Processo Civil vigente e o novo Código de Processo Civil aprovado neste ano de 2015 sobre o tema, bem como buscamos identificar o que nos ensina o direito comparado (direito francês, português, germânico e anglo-saxão) em relação a autonomia das tutela inibitória mediante fixação de *astreintes*, e a possibilidade de ser ajuizada ação indenizatória por perdas e danos (tutela ressarcitória), de forma autônoma e independente do pedido de multa diária realizado na ação em que restou homologado o acordo e/ou fora concedida antecipação de tutela.

São muitos os casos em que há o descumprimento de acordos judiciais ou de antecipações de tutela concedidas em sede de cognição sumária. Diante da desídia de grandes empresas e instituições financeiras que insistem em descumprir as ordens judiciais, bem como não cumprir com os prazos estabelecidos em acordos judiciais para baixa de gravame ou outras situações similares.

Na segunda parte do artigo, trataremos dos inúmeros posicionamentos existentes na jurisprudência pátria decorrentes dos descumprimentos de acordo e de liminar anteriormente referidos. Há obrigação de se peticionar nos autos da demanda pretérita em que restou firmado o acordo e/ou concedida a liminar, sob pena de ser reconhecida carência de ação por ausência de interesse de agir na ação indenizatória? Os institutos das *astreintes* e das perdas e danos possuem a mesma natureza ou guardam natureza jurídica diversa? Os procedimentos são independentes e autônomos? Seriam cumuláveis? É possível ser ajuizada ação própria para fins de ser obtida indenização pelos danos sofridos (tutela do ressarcimento) independente de ter sido postulada tutela inibitória para remoção do ilícito mediante fixação de multa diária em demanda pretérita?

Com o presente estudo buscaremos contribuir com o debate jurisprudencial atualmente existente através da resposta às perguntas acima referidas e com o foco na garantia lógica e harmônica do sistema executivo através de uma visão global do sistema de efetivação desses direitos.

2. AS ASTREINTES E A INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

A redação original do Código de Processo Civil de 1973 não prestigiava de forma clara a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Com isso, editou-se a Lei federal 8.952/1994, alterando o art. 461 do CPC/1973, impondo ao magistrado nas obrigações de fazer e não fazer a busca pela tutela específica ou o resultado prático equivalente.

Num primeiro momento devemos analisar o que leciona nosso Código de Processo Civil vigente sobre a controvérsia aqui tratada, dispondo o art. 461, § 2.º – CPC que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) manteve tal texto, ao dispor em seu art. 500 que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

A nosso ver, a letra da lei vigente e a que entrará em vigência em 2016 demonstra de imediato se tratar as *astreintes* e as perdas e danos de procedimentos autônomos e independentes sendo possível o ajuizamento de ação indenizatória própria, independentemente de ter já ter sido fixada multa pelo descumprimento de ordem judicial em demanda pretérita.

No direito francês, a Lei 72.626, de 05.07.1972, fora intitulada “Da *astreinte* em matéria civil”,¹ criando neste caso subsídios legais de aplicação de uma medida coercitiva em matéria de descumprimento de obrigações na esfera civil, a qual foi melhorada em 1991, com o acolhimento das construções jurisprudenciais desde antes praticadas.

Os arts. 34² a 36 da Lei 91.650 trazem a possibilidade de arbitramento por parte do juiz de dois tipos de *astreintes*, ressaltando que a pena é *independente* das indenizações. Na *astreinte* provisória, o juiz poderá fixar um determinado valor e, caso não seja cumprida a obrigação aumentá-la gradativamente até que seja cumprida. A segunda, considerada imutável, em que após decretação não é objeto de reforma, pelo seu caráter mais rigoroso somente será arbitrada se de forma precedente, tenha sido decretada a provisória, restando-se esta infru-

1. 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, p. 34.
2. “Art. 34. *Astreinte* est indépendante des dommages-intérêts.” Trad. livre: *A astreinte é independente de indenização*.

tífera.³ A definitiva é aquela medida que mesmo com o posterior adimplemento do devedor, este não pode revertê-la.⁴

No direito português, o instituto da sanção pecuniária compulsória, inspirado nas *astreintes* do modelo francês, está previsto no art. 829º-A⁵ do CC, do qual releva aqui o respectivo n. 1 (a chamada sanção pecuniária compulsória judicial).

Para João Calvão da Silva, a ideia central de criação deste tipo de sanção pecuniária, fixa-se na impotência de procedimentos aptos a gerar a correta efetividade de cumprimento de obrigações *in natura*, quando se trata das obrigações de fazer, em especial as de natureza infungível.⁶

Da mesma forma que a jurisprudência majoritária consolidada por nossos tribunais, o art. 829-A-2 do CC português ressalta o caráter coercitivo das *astreintes* sem prejuízo de uma efetiva reparação indenizatória, dispondo que “A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indenização a que houver lugar”.

Na prática, os regramentos trazidos pelo Código de Processo Civil Alemão (ZPO)⁷ e o Código Civil Alemão (BGB) privilegiam a técnica executiva na for-

3. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 54.
4. STARCK; ROLAND; BOYER, 1992 apud GUERRA, 1998, p. 126
5. “Art. 829.º-A (*Sanção pecuniária compulsória*)
 1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.
 2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indenização a que houver lugar.
 3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.
 4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.”
6. SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 356.
7. Disponível em: [www.gesetze-im-internet.de/zpo]. Acesso em: 12.07.2015.

ma específica, e em razão disso o legislador não deixou “qualquer margem de avaliação ao juiz quanto ao meio executivo mais adequado, no caso concreto, para satisfazer o direito do credor”.⁸

O Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung*) trata em seu § 887⁹ as obrigações de fazer fungíveis tuteladas pela técnica da execução direta forçada sub-rogatória, enquanto que os mecanismos de execução indireta, inclusive a hipótese de multa cominatória estão previstas em seu § 888¹⁰ para o caso de prestação de fazer infungível e no § 890 aplicável as prestações de não fazer.¹¹

Mesmo havendo divergências em relação ao beneficiário da multa, os sistemas francês e germânico guardam estreita relação com o sistema processual brasileiro ao prever a possibilidade da exigência de perdas e danos, neste caso sendo a parte prejudicada o destinatário da condenação.

Sobre tal ponto, o jurista alemão Wolfgang Grunsky nos ensina que “Caso o devedor, espontaneamente, esteja disposto a cumprir a sanção a ele imposta pelo tribunal, então exaurem-se aí os poderes de coerção atinentes ao órgão jurisdicional. Ao credor caberá somente a possibilidade de exigência de perdas

8. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 135.

9. “§ 887 Atos justificáveis

(1) Caso o devedor não cumpra o compromisso de fazer um ato, que pode ser realizado por um terceiro, o credor deve ser autorizado pelo tribunal do julgamento do primeiro processo, após uma solicitação, a realizar o ato à custa do devedor.

(2) Paralelamente o credor pode solicitar, ao devedor a ser condenado, o pagamento adiantado dos custos que surgirem pela realização do ato, sem ter suspenso o direito de pedido adicional, caso a realização do ato cause maiores despesas.

(3) Para a execução forçada de entrega de produtos ou prestação de serviços, esses regulamentos não podem ser usados.”

10. “§ 888 Atos não justificáveis

(1) Caso um ato não possa ser realizado por um terceiro e dependa somente do querer do devedor, o tribunal do julgamento deve perceber após a solicitação que o devedor, para realizar o ato, deve ser forçado através de uma multa que e, caso essa não possa ser paga, através de detenção. A multa não pode ser mais alta que 25 000 euros. Para a detenção vale o segundo parágrafo.

(2) Uma admoestação de multas não acontece.

(3) Esses regulamentos não podem ser usados no caso de julgamento de realizações de serviços de um contrato de serviços.”

11. CHIANALE, Angelo. *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica – Indagine in tema di responsabilità extracontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 76.

e danos (§ 893 da ZPO). O objetivo do meio coercitivo é forçar o devedor a cumprir sua obrigação, portanto, não poderá mais ser empregado (o meio coercitivo), caso o devedor venha a cumprir a obrigação durante o andamento do processo”.¹²

O instituto do *contempt of court* existe desde os tempos da lei da terra (século XII). A expressão *common law*¹³ pode ser traduzida como “o direito comum à toda comunidade”, apresentando características próprias nos Estados Unidos da América, Reino Unido e Austrália. A essência do instituto anglo-saxão é a aplicação de sanções no sentido de: (a) buscar serem acatadas as determinações dos juízes pela soberania que lhes é conferida através da preservação de sua autoridade jurisdicional e (b) a cooperação dos litigantes.

Para Edward Dangel, o *contempt of court* também é traduzido como o “menosprezo à autoridade da Corte; a ofensa contra um tribunal ou contra uma pessoa para quem foram delegadas as funções de soberania; é uma desobediência ao tribunal; a oposição ou desprezo a sua autoridade, sua dignidade ou a sua justiça”.¹⁴

O processualista Guilherme Rizzo Amaral¹⁵ afirma que o *civil contempt* pode ser reparatório (*remedial*) – destinado a compor os danos causados ao autor –, e coercitivo (*coercive*), destinado a pressionar o réu renitente a cumprir a determinação judicial. Nesse último caso, além da prisão civil, a reprimenda pode consistir em multa diária (*per diem fine*), hipótese em que o valor é revertido para o Estado.

Abaixo um quadro-resumo acerca do que prevê o Código de Processo Civil Brasileiro vigente, o novo Código de Processo Civil e o direito comparado sobre a indenização por perdas e danos e seu caráter autônomo e independente das *astreintes*.

12. GRUNSKY apud GUERRA. *Execução indireta*. p. 143-144, nota 196.

13. Tal expressão é tratada como a “lei comum”, porque aplicada indistintamente em toda a Inglaterra, destaca o processualista Marcelo Lima Guerra em sua obra *Execução indireta* publicada em 1998, na qual retrata com grande profundidade a tutela executiva no direito comparado.

14. DANGEL, Edward W., *National Lawyers Manual* co. Boston: Massachusetts, 1939 apud PASQUEL, Roberto Molina. *Contempt of court: correcciones disciplinarias y medios de apremio*. México: Fondo de Cultura Económica, 1954. p. 22-23.

15. AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 38.

Código de Processo Civil (Lei 5.869/197)	Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)	Lei Francesa 91.650, de 09.07.1991 ¹⁶	Código Civil Português (Dec.-Lei 47.344/1966)	Direito Alemão (ZPO)	Direito Anglo-Saxão
Art. 461. (...) § 2.º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).	Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.	Art. 34. ¹⁷ L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts.	Art. 829.º-A-2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.	Admite indenização por perdas e danos – § 893 ZPO.	Admite indenização por perdas e danos – compensatory relief.

3. A DISTINÇÃO ENTRE O CARÁTER COERCITIVO E INTIMIDATÓRIO DA ASTREINTE E SUA AUTONOMIA EM RELAÇÃO A INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E SEU CARÁTER COMPENSATÓRIO E REPARATÓRIO

A multa cominatória prevista no art. 461 do CPC é estipulada em benefício direto do prejudicado pela demora no cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, independente de eventual ressarcimento por prejuízos (perdas e danos) sofridos pelo credor.

Conforme nos ensina Luiz Guilherme Marinoni,¹⁸ “a multa, em sua essência, tem natureza nitidamente coercitiva, porque se constitui em forma de pressão sobre a vontade do demandado, destinada a convencê-lo a adimplir a ordem do juiz. Enquanto instrumento que atua sobre a vontade, é inegável sua natureza coercitiva. Porém, quando não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em **desvantagem patrimonial que recai sobre o inadimplente**. Isto significa que a multa, **de ameaça ou coerção**, pode transformar-se em mera sanção pecuniária, que **deve ser suportada pelo de-**

16. Loi 91.650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

17. “Art. 34. L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts. Tradução livre: A *astreinte* é independente de indenização.”

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

mandado, mas aí sem qualquer caráter de garantia da efetividade da ordem do juiz”.

Ao conceituar perdas e danos, o mestre civilista Carlos Roberto Gonçalves leciona que “o inadimplemento do contrato causa, em regra, dano ao contraente pontual. Este pode ser *material*, por atingir e diminuir o patrimônio do lesado, ou simplesmente *moral*, ou seja, sem repercussão na órbita financeira deste. O Código Civil ora usa a expressão *dano*, ora *prejuízo* e ora *perdas e danos*”.¹⁹

No tocante às perdas e danos, conceitualmente podemos afirmar o dano representa o valor patrimonial determinável, pecuniariamente demonstrável, enquanto as perdas é tudo aquilo que o credor efetivamente deixou de ganhar em dado período de tempo em razão do não cumprimento integral da obrigação. O art. 389 e ss. do CC já são claros com relação a esta questão, referindo que “Não cumprida a obrigação, *responde* o devedor por *perdas e danos*, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Se a parte obrigada não cumpre com a determinação judicial ou com o acordo firmado, ao prejudicado é dado o direito de ir até o Estado-juiz e exigir que o inadimplente cumpra com a obrigação – tutela inibitória – nos autos da ação originária, sob pena de fixação de *astreintes* e, ainda, de ser indenizado – tutela ressarcitória – por perdas e danos.

As perdas e danos podem ser definidas como um prejuízo patrimonial ou moral, decorrentes do *inadimplemento de obrigação* de outrem, a quem se pode reclamar indenização (podendo ser por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais).

Vê-se claramente que as perdas e danos nada mais são do que a exata reparação pelo prejuízo sofrido pelo credor com o inadimplemento da obrigação.

Portanto, a natureza da indenização em perdas e danos é, sem dúvida, reparatória e compensatória, pois tem o condão de amenizar os danos sofridos pelo credor com a prática ilícita do devedor da obrigação.

A tutela inibitória ilustrada pela multa periódica (*astreintes*) constante do art. 461 do CPC, ao contrário da indenização (tutela ressarcitória), tem natureza processual (coerção e sanção) e sua finalidade é compelir o devedor ao cumprimento da obrigação para que se dê ao credor a tutela específica ou resultado prático equivalente.

19. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, vol. 2: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 373.

Conforme pudemos observar no capítulo anterior, não é só no ordenamento processual brasileiro que é possível ser postulada (independentemente da fixação das *astreintes*) uma indenização por perdas e danos (ver quadro do capítulo anterior), ante o descumprimento da ordem judicial. Mesmo com o novo Código de Processo Civil, restou mantido no art. 500 tal possibilidade, ao prever que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”. Da mesma forma, o art. 34 da Lei Francesa 91.650, de 09.07.1991; o art. 829-A, n. 3, do CC português; e o § 893, do *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil) Alemão e o próprio direito anglo-saxão através da *compensatory relief* também aceitam a e aplicam indenizações independente das multas fixadas por possuírem natureza e objetivos totalmente diversos.

Para Humberto Theodoro Júnior “A mais enérgica medida para agir sobre o ânimo do devedor é, sem dúvida, a sanção pecuniária, a multa. Esta pode ser cominada tanto no caso das obrigações infungíveis como das obrigações fungíveis, com uma diferença, porém: (a) se tratar de obrigação infungível, não substituirá a prestação devida, porque a *astreinte* não tem caráter indenizatório. Não cumprida a obrigação personalíssima, mesmo com a imposição de multa diária, o devedor afinal ficará sujeito ao pagamento *tanto da multa como das perdas e danos*; e (b) se o caso for de obrigação fungível, a multa continuará mantendo seu caráter de medida coercitiva, isto é, meio de forçar a realização da prestação pelo próprio devedor, mas não excluirá a aplicação dos atos executivos que, afinal, proporcionarão ao credor a exata prestação a que tem direito, com ou sem a colaboração pessoal do inadimplente”.²⁰

O ilustre jurista Marcelo Lima Guerra já tratava deste assunto em sua obra ao definir que “A própria disposição legal afastou a possibilidade de eventual confusão entre os institutos, de forma que, o caráter coercitivo deste tipo de medida cominatória se justifica pela total independência de qualquer finalidade ressarcitória, restando-se apta a cumulação de indenização de prejuízos decorrentes de um eventual descumprimento de uma obrigação”.²¹

É cediço que a sua fixação não tem caráter reparatório, uma vez que o próprio Código prevê que o ressarcimento por perdas e danos dar-se-á independentemente da multa (CPC, art. 461, § 2.º), de modo que a sua função, repise-se, é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de

20. THEODORO JR., Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *RePro*, ano 27, n. 105, p. 9-33, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar, 2002, p. 24.

21. GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*, São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 189.

fazer ou de entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância, podendo o valor inicialmente estabelecido ser alterado para mais ou para menos, em decisão fundamentada, conforme as exigências do caso concreto.

A finalidade das *astreintes* é impulsionar o obrigado a assumir um comportamento tendente à satisfação da obrigação assumida perante o credor. E é por isso, aliás, que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (§ 6.º do art. 461 do CPC).

Ao analisarmos a redação do art. 461, § 2.º, do CPC, verificamos a afirmação de que “a indenização por perdas e danos”, cujo destinatário é a parte, “dar-se-á sem prejuízo da multa”, ou seja, verificamos claramente que a multa não possui natureza indenizatória e, por isso mesmo, sua aplicação pode ocorrer de forma cumulada e independente de eventual ação indenizatória (perdas e danos ou danos morais).

Para Cássio Scarpinella Bueno, “a multa não tem caráter *compensatório* ou *indenizatório*. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter *intimidatório*, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou não fazer a obrigação que assumiu. A multa diária é, por definição, um meio de constrangimento decretado pelo juiz, destinado a determinar comportamento da parte no sentido de obedecer à ordem judicial. Por meio dela, impõe-se ao sujeito passivo de ordem judicial a ameaça de ser obrigado a pagar um valor pecuniário determinado, cumulável dia a dia, em caso de recalcitrância no seu cumprimento. Assim, serve a multa diária como um meio de pressão sobre a vontade da parte, intimidando-a a realizar a prestação que deve, sob pena de a ameaça de sanção pecuniária se concretizar. Daí que advém o seu caráter coercitivo”.²²

A *astreinte* além de servir como forma coercitiva de cumprimento a obrigação principal postulada em determinado processo, tem por característica intrínseca sua não cumulação com o pedido reparatório principal,²³ neste sentido, Alexandre Magno Augusto Moreira também defende a independência da

22. BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. MARCATO, Antônio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 1474-1477.

23. MOREIRA, Alexandre Magno Augusto. *As astreintes e sua efetividade na tutela específica: a provisoriade ou definitividade da medida*. Curitiba: CRV, 2012, p. 17.

multa diária em relação a possibilidade de se postular perdas e danos através de uma ação autônoma de indenização pelo descumprimento da ordem judicial.

A multa, de caráter inibitório, visa assegurar o cumprimento da determinação judicial e tem finalidade instrumental de coagir o devedor a cumprir sua obrigação, justificando-se a possibilidade de sua fixação mesmo de ofício, tanto nos provimentos finais quanto nos antecipatórios. Já o pedido de indenização por perdas e danos busca reparar o abalo sofrido pelo prejudicado, decorrente do descumprimento²⁴ à ordem judicial ou de acordo judicial (ilícitos) firmado em demanda pretérita, que afetou seu direito personalíssimo, através

24. Neste sentido também é a orientação de praticamente todos os nossos 27 tribunais, conforme pesquisa jurisprudencial realizada. *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina* – (TJSC, ApCiv 2012.021989-5, de Coronel Freitas, j. 11.05.2015, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo); do *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais* – (TJMG, AC 10040120045519001/MG, 12.^a Câm. Civ., j. 01.07.2015, rel. Maria Luiza Santana Assunção (JD convocada), publ. 06.07.2015); do *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná* – (TJPR, AC 1.322.407-0 de Curitiba, 15.^a Câm. Civ., j. 08.07.2015, v.u., rel. Luiz Carlos Gabardo); do *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro* – (TJRJ, AC 0027077-62.2014.8.19.0042/RJ, 25.^a Câm. Civ., j. 17.09.2015, v.u., rel. Luiz Fernando Pinto); do *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo* – (TJES, Classe: Ap 11.090.136.463, 1.^a Câm. Civ., j. 19.05.2015, rel. Janete Vargas Simões, Publ. no Diário 02.06.2015); *Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe* – (TJSE, Ap 201.300.221.195, 1.^a Câm. Civ., j. 30.06.2015, rel. Ruy Pinheiro da Silva); *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas* – (TJAL, Ap 0016697-53.2009.8.02.001, 2.^a Câm. Civ., j. 13.06.2013, rel. Elisabeth Carvalho Nascimento); *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba* – (TJPB, Acórdão/Decisão do Processo 00004244520128152001, 3.^a Câm. Especializada Cível, j. 25.08.2015, rel. Des. Jose Aurelio da Cruz); *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte* – (TJRN, Acórdão/Decisão do Processo 2014.008871-5, 1.^a Câm. Civ., j. 30.09.2014, rel. Juiz (convocado) Azevêdo Hamilton Cartaxo); *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão* – (TJMA, Acórdão/Decisão da Ap 9.026/2014, 1.^a Câm. Civ., j. 11.09.2014, rel. Des. Jorge Rachid Mubarack Maluf); *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco* – (TJPE, Acórdão/Decisão da Ap 0000599-06.2010.8.17.1370, 6.^a Câm. Civ., j. 12.05.2015, rel. Des. José Carlos Patriota Malta); *Tribunal de Justiça do Estado de Roraima* – (TJRR, AC 0010.11.012202-4, Câmara Única, j. 26.02.2013, rel. Des. Mauro Campello, DJe 01.03.2013, p. 11); *Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas* – (TJAM, AC 0610372-80.2014.04.001, 2.^a Câm. Civ., j. 28.09.2015, rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa); *Tribunal de Justiça do Distrito Federal* – (TJDF, AC 892069, 20130111224512-APC, 2.^a T. Cível, j. 02.09.2015, rel. Leila Arlanck, rev. Gislene Pinheiro, DJe 09.09.2015, p. 110); *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia* – (TJBA – AC 00000043-71.2012.8.05.0172, 3.^a Câm. Civ., j. 28.01.2014, rel. Des. Maria do Socorro Barreto Santiago); *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás* – (TJGO, ApCiv 339880-91.2011.8.09.0137, 5.^a Câm. Civ., j. 26.03.2015, rel. Dr. Delintro Belo de Almeida Filho, DJe 1760 de 07.04.2015).

da recomposição de um prejuízo causado ao patrimônio do lesado por ato de alguém. A jurisprudência também entende serem cumuláveis as *astreintes* e a indenização por perdas e danos.²⁵

Ao julgar o REsp 1.354.913/TO na data de 31.05.2013, a Min. Nancy Andrighi, com muita sabedoria lecionou que “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”.

A essência coercitiva do instituto é retratada por Eduardo Talamini ao lecionar que “a técnica de tutela específica relativa aos deveres de fazer e não fazer guarda natureza coercitiva, e, em momento algum, pode ser considerada de caráter ressarcitório ou reparatório, ou seja, materializa-se por um instrumento apto a fazer com que o réu cumpra com o determinado em decisão judicial, sendo de sua essência, o caráter processual coercitivo”.²⁶

Ao longo do voto do Min. Marco Buzzi no julgamento do REsp 949.509/RS foi referido que “A multa aqui fixada não impede o acionante de buscar o res-

25. “Apelações cíveis. Direito civil e processual civil. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por dano material e compensação por dano moral. Prestação de serviços. Inovação recursal. Conhecimento parcial. Cerceamento de defesa. Prova pericial. Juiz como destinatário final da prova. Inocorrência. Preliminar rejeitada. *Astreintes*. *Indenização por perdas e danos*. *Cumulação*. *Possibilidade*. 1. Não se conhece, em grau recursal, de matéria não impugnada em contestação, tampouco apreciada em sentença, por configurar inovação recursal, não acobertada pelas exceções constantes dos arts 303 e 517 do CPC. 2. Nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, o juiz é o destinatário da prova, cumprindo-lhe aferir a necessidade ou não de sua realização (CPC, art. 125, II). Sendo desnecessária a produção de outras provas além das que já constavam dos autos para formar a convicção do julgador, não há falar em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. 3. *Ainda que convertida a obrigação em perdas e danos, o devedor não se isenta da sanção processual aplicada até então (astreintes, no caso em comento), em virtude do não cumprimento da obrigação na forma como determinada pelo Juiz a quo, conforme expressamente disposto no art. 461, § 2.º, do CPC, e ante a natureza jurídica distinta dessas verbas (indenizatória e coercitiva, respectivamente)*. 4. *Apelação da ré parcialmente conhecida e, na extensão, preliminar rejeitada e não provida. Apelação do autor conhecida e provida*” (TJDF, APC 20130110279919/DF 0007861-14.2013.8.07.0001, 1.^a T. Cível, j. 21.01.2015, rel. Simone Lucindo, DJE 28.01.2015, p. 143).

26. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 233-234.

sarcimento do dano que lhe foi causado, já que ela incide independentemente da conversão em perdas e danos”.

Ora, diante de prova do descumprimento de ordem judicial ou de acordo judicial em demanda pretérita com a consequente e indevida inscrição/manutenção do nome da parte prejudicada nos cadastros de inadimplentes enquanto vigorava medida obstativa, bem como pelo descumprimento de acordo onde a instituição financeira deixa levantar o gravame²⁷ dentro do prazo fixado na transação, resta caracterizado o ilícito praticado pelo réu, impondo-se o dever de indenizar os danos daí decorrentes, independente de haver multa fixada e executada nos próprios autos da ação originária.

A multa (tutela inibitória) não é um fim em si mesma, mas o meio, que, portanto, só existe e se justifica para a garantia do moderno processo de resultados através do cumprimento da obrigação determinada que nada mais é do que a entrega do bem da vida nas obrigações de fazer e de não fazer. Não visa compensar (tutela ressarcitória) o prejudicado pela resistência do devedor em cumprir a obrigação, inexistindo correlação e proporcionalidade com o ilícito causado, como ocorre com os danos morais decorrentes do descumprimento.

O próprio art. 461, § 2.º, do CPC é claro ao prever que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”. Na realidade estamos diante de uma situação que se desdobra em duas.²⁸ O prejudicado pode

27. “Agravo regimental no agravo em recurso especial. *Acordo judicial, Não liberação do gravame sobre o bem no prazo acordado. Quantum indenizatório razoável. Agravo regimental desprovido.*”

1. O entendimento pacificado no STJ é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta reais) a título de reparação moral em razão da não liberação do gravame sobre o bem no prazo acordado pelas partes, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada.

2. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 132.249/RS, 4.ª T., j. 04.09.2012, rel. Min. Raul Araújo, DJe 25.09.2012).

28. “Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Indeferimento da inicial. Ação revisional de contrato. *Acordo. Gravame de alienação fiduciária. Baixa. Descumprimento. Pleito indenizatório. Interesse de agir. Desconstituição da sentença. I – O descumprimento do acordo deve ser noticiado nos próprios autos da ação em que homologado, onde também deverá ocorrer o pedido para o seu integral cumprimento, inclusive sob pena de multa diária. Tais providências, para garantir o cumprimento do acordo, foram*

peticionar nos autos da ação onde restou descumprida a ordem judicial postulando a fixação das *astreintes* para fins de inibir o descumprimento contínuo e reiterado e, ao mesmo tempo ajuizar uma ação indenizatória por danos morais decorrente deste mesmo descumprimento, pois há sim legítimo interesse de agir de sua parte pela tutela do ressarcimento.

Da mesma forma, em ações revisionais onde o consumidor firma acordo judicial com a instituição financeira para quitação do contrato de alienação fiduciária e o banco não cumpre com a baixa do gravame dentro do prazo acordado também é possível o ajuizamento de ação indenizatória por danos morais em razão do descumprimento do acordo,²⁹ independente do pedido de fixação de *astreintes* nos autos da própria ação onde restou firmado o acordo.

Ademais, no julgamento do Recurso de Ap 1003856-42.2014.8.26.0073³⁰ pela 22.ª Câm. do TJSP sabiamente foi lembrada a disposição do art. 9.º da Res. 320, do Conselho Nacional de Trânsito – Contran, “Após o cumprimento das

tomadas pelo autor ao manejar o cumprimento de sentença. II – Por sua vez, tem-se como legítimo o interesse de agir do autor ao pleitear o arbitramento de indenização por danos morais em demanda autônoma, face à manutenção indevida do gravame. III – Inaplicabilidade do art. 515, § 3.º, do CPC, pois o réu sequer foi citado, não estando angularizada a relação processual, impondo-se a desconstituição da sentença. Apelação provida” (TJRS, ApCiv 70063188353, 5.ª Câm. Civ., j. 27.05.2015, rel. Jorge André Pereira Gailhard).

29. Disponível em: [www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=316095], Acesso em: 05.11.2014.

Na sentença proferida no Processo 0021460.22.2012.8.01.0001 pela 4.ª Vara Cível do Estado do Acre assim constou: “Quanto aos danos morais, o magistrado ressaltou que ‘é notório que a conduta do réu causou ao autor repercussão interna que vai além do mero aborrecimento a que todos estão expostos cotidianamente, eis que se viu o autor tolhido de seu direito de dispor de sua propriedade de forma injusta. A conduta ilícita do réu implicou em desfazimento do negócio em razão da adquirente não poder transferir o bem junto ao órgão competente’. Dessa forma, trata-se, restou configurado o dano in re ipsa, ou seja, o fato conclui-se presumido”.

30. “Ação de obrigação de fazer cumulada com pleito indenizatório. *Manutenção de gravame. Danos morais. 1. A manutenção indevida de gravame configura defeito no serviço prestado, nos termos do art. 9.º da Resolução do Contran, e gera danos de ordem moral. 2. A indenização arbitrada em R\$ 15.760,00 não é exorbitante e nem irrisória, estando plenamente em consonância com os elementos fáticos dos autos. 3. Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação guarda plena correspondência aos critérios de arbitramento das alíneas do § 3.º do art. 20 do CPC. 4. Inexistência de ato que configure litigância de má-fé. Recursos de apelação não providos”* (Comarca: Avaré; 22.ª Câm. de Direito Privado, j. 10.09.2015, rel. Roberto Mac Cracken, Data de registro 21.09.2015).

obrigações por parte do devedor, a instituição credora providenciará, automática e eletronicamente, a informação da baixa do gravame junto ao órgão ou entidade executivo de trânsito no qual o veículo estiver registrado e licenciado, no prazo máximo de 10 (dez) dias”, ou seja, além de desrespeitar a Resolução do Contran, as instituições financeiras muitas vezes também descumprem os prazos determinados nos acordos entabulados que chegam a conceder até 60 (sessenta) dias para baixa da restrição, razão pela qual é evidente ser o dano moral *in re ipsa*, ante o duplo descumprimento (da ordem judicial e/ou do acordo judicial e do próprio comando estabelecido pelo Poder Judiciário).

Portanto, comprovada a ação omissiva do réu, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil do dano moral (nexo de causalidade e culpa).³¹

31. “Apelação cível. Ação indenizatória de reparação de danos extrapatrimoniais. Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, firmado entre as partes. Descumprimento de ordem judicial proferida em ação revisional de contrato. Inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes. Ausência de condicionamento. Dano moral configurado. Acolhimento do pedido indenizatório, ainda que tenha sido fixada multa diária para o caso de descumprimento de ordem judicial (obrigação de fazer). Procedência da ação. Primeiramente, há que ser considerado que a antecipação concedida em favor do financiado permaneceu válida por período considerável de tempo, sendo irrelevante a perda de sua eficácia quando houve posterior julgamento da ação revisional de contrato, com o reconhecimento da mora do financiado. Ademais quando concedida a medida de vedação/exclusão da inscrição do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes não houve seu condicionamento aos depósitos judiciais. Ainda, cumpre ressaltar que a fixação de multa diária para o caso de descumprimento em ordem judicial (obrigação de fazer), não afasta a pretensão indenizatória, pois os institutos guardam natureza jurídica diversa. No caso dos autos, diante da prova do descumprimento de ordem judicial e a indevida inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes, enquanto vigorava medida obstativa, resta caracterizado o ilícito praticado pela Instituição Financeira, impõe-se o dever de indenizar os danos daí decorrentes. Desnecessidade da prova do dano moral. Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilização civil pelo dano moral (nexo de causalidade e culpa). Valor da indenização. Embora o dano moral não possa ser causa de enriquecimento ilícito do ofendido, o seu valor deve ser estabelecido levando-se em consideração o caráter punitivo da indenização e a situação financeira do ofensor, impondo-se sua fixação em 50 salários mínimos (R\$ 36.200,00), corrigidos pelo IGPM a partir desta data, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a contar da data do evento danoso (Súmulas 362 e 54 do STJ). Honorários advocatícios. Ainda que singelo o trabalho do patrono da parte, os seus honorários devem retribuí-lo com dignidade. Apelação provida, por maioria” (TJRS, ApCiv 70058166380, 13.ª Câm. Civ., j. 29.05.2014, rel. Lúcia de Castro Boller).

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo, vol. 251, ano 41, p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

Visam as *astreintes*, regra geral, a garantir a efetividade das decisões que tenham por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer. Em outras palavras: visam a compelir o demandado a cumprir uma determinada ordem judicial. Ora, reitera-se a ausência do caráter indenizatório, portanto, não há falar em dupla reparação, sendo legítima a cumulação de indenização por perdas e danos e *astreintes*, em razão da natureza jurídica distinta³² dessas verbas.

O ilustre processualista Luiz Guilherme Marinoni³³ defende a cumulabilidade da multa e da indenização pelo dano, referindo que “se a multa não for suficiente

32. “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização. Descumprimento de ordem judicial. Manutenção de inscrição nos cadastros restritivos de crédito. Dano moral Caracterizado. Quantum indenizatório. Preliminar de não conhecimento do recurso afastada. Da preliminar de não conhecimento do recurso: 1. A recorrente abordou no recurso questões de direito, demonstrando especificamente a sua inconformidade com a decisão, apontando os dispositivos legais que entendia aplicáveis ao caso em concreto, de sorte que há motivação recursal, nos termos do art. 514, II, do CPC. Mérito do recurso em exame 2. Inobstante advenham do mesmo fato jurídico, qual seja, o descumprimento de tutela concedida pelo Poder Judiciário, impende consignar que a indenização por dano moral e a *astreinte* têm naturezas distintas, portanto perfeitamente cumuláveis. 3. Ressalte-se que se trata de institutos diversos com natureza jurídica igualmente distinta, haja vista que enquanto a *astreinte* é uma sanção pecuniária, visando o cumprimento de provimento judicial; o dano moral, de caráter reparatório de cunho eminentemente compensatório, baseia-se na prática de conduta ilícita decorrente da manutenção indevida da parte autora nos cadastros restritivos de crédito. 4. A parte autora logrou êxito em comprovar os fatos articulados na exordial, no sentido de que houve o descumprimento de ordem judicial para exclusão de inscrição nos cadastros restritivos de crédito, atendendo ao disposto no art. 333, I, do CPC. 5. Comprovada negligência da empresa-ré, esta deve ser responsabilizada pela violação da determinação emanada do Poder Judiciário, conduta abusiva na qual assumiu o risco de causar lesão a parte demandante, mesmo os de ordem extrapatrimonial, daí ensejando o dever de indenizar. 6. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 7. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Dado parcial provimento ao apelo” (TJRS, ApCiv 70046959730, 5.ª Câm. Civ., j. 28.03.2012, rel. Jorge Luiz Lopes do Canto).

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

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo, vol. 251, ano 41, p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

para convencer o réu a adimplir, ela poderá ser cobrada independentemente do valor devido em face da prestação inadimplida e do eventual dano provocado pela falta do adimplemento na forma específica e no prazo convencionado. Se a ordem do juiz, apesar da multa, não é prontamente observada, mas conduz, ainda que depois de algum tempo, ao adimplemento, é possível cumular a multa com a indenização pelo eventual dano provocado pela mora do demandado”. Diante disso, e, valendo-se da sábia conclusão de Marinoni, verifica-se serem perfeitamente cumuláveis a multa e a indenização por perdas e danos.

A jurisprudência do TJMT através do julgamento do Recurso de Ap 62.238/2015,³⁴ inclusive referiu que sendo homologado o acordo formulado pelos contendores, tendo a devedora cumprido a sua obrigação integralmente, compete ao credor cumprir sua parte para a consecução da transação, sob pena de restar inadimplente, *sujeito as indenizações inerentes. No caso em apreço, entendeu pelo arbitramento de indenização por danos morais pela ilegalidade ante o descumprimento do acordo, bem como, também entendeu ser possível a condenação em astreintes, eis que se quedou inerte por extenso lapso temporal.*

Em julgamento de Ag em REsp 601.409/RS, publicado no dia 04.11.2014 a Min. Maria Isabel Galotti destacou a possibilidade de ação própria de indenização pelo descumprimento de ordem judicial, mantendo, inclusive o valor que com muita sabedoria havia sido fixada pela 13.^a Câm. Civ. do TJRS, ao afirmar que “Não é o caso destes autos, em que fixada indenização no valor de R\$ 33.900,00 decorrente de inscrição no serviços de proteção ao crédito *quando havia ordem judicial proibitória*, o que é compatível com as circunstâncias do caso e, desse modo, não justifica excepcional intervenção desta Corte”.

Em outra interessante decisão datada de 20.05.2015, em sede de Ag em REsp 708.275,³⁵ a Min. Maria Isabel Gallotti manteve a indenização de

34. “Obrigação de fazer c/c indenização – Arrendamento mercantil – Acordo entre as partes – Quitação – Homologação judicial – Baixa de gravame – Impossibilidade de transferência do veículo – Demora na liberação – Antecipação de tutela – Fixação de multa diária – Descumprimento do prazo – Dano moral – Valor – Majoração. Homologado o acordo formulado pelos contendores, tendo a devedora cumprido a sua obrigação integralmente, compete ao credor cumprir a sua parte para a consecução da transação, sob pena de restar inadimplente, sujeito as indenizações inerentes. Evidenciada a inercia do credor na liberação do bem e a baixa do gravame, sendo necessário o ajuizamento de ação, resta configurada a falha na prestação do serviço, constituindo ilegalidade que por si gera direito a indenização por dano moral. O arbitramento do valor da indenização decorrente de dano moral deve ser feito de acordo com os aspectos do caso, sempre com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos e a capacidade econômica das partes, impondo-se, na espécie, a sua majoração. Determinada em sede de antecipação de tutela, a baixa do registro para possibilitar a transferência do veículo, sob pena de multa diária, mantida em sede de agravo de instrumento, e ciente da obrigação queda-se inerte por extenso lapso temporal, revela-se possível a condenação em astreintes, inexistindo fundamento para a exclusão ou redução da limitação, em razão do comportamento desidioso, e observados os princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. Observados os critérios do art. 20, § 3.º, do CPC, há que se manter o percentual fixado a título de honorários advocatícios” (Ap 62.238/2015, 5.^a Câm. Civ., j. 29.07.2015, Des. Carlos Alberto Alves da Rocha, DJE 05.08.2015).

35. “Ag em REsp 708.275/RS (2015/0093388-9), rel. Min. Maria Isabel Gallotti, agravante: Jair Dietrich de Anhaia – advogados: Gabriel Diniz da Costa e outros; Rafael Caselli Pereira; Nádia Maria Koch Abdo; agravante: Banco Panamericano S.A. – advogados: Sigisfredo Hoepers e outros; daisy Noroefé dos Santos Kleinert; agravado: Os mesmos decisão. Trata-se de agravo interposto por Jair Dietrich de Anhaia contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado na alínea c do inc. III do art. 105 da CF, manejado em face de acórdão proferido pela 13.^a Câm. Civ. do TJRS, assim ementado (I.): “Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Demora na liberação do gravame sobre o veículo. Acordo judicial. Danos morais. *Quantum*. Juros de mora. Majoração dos honorários. Valor da indenização. Embora o dano moral não possa ser causa de enriquecimento ilícito do ofendido, o seu valor deve ser fixado levando em consideração o caráter punitivo da indenização e a situação financeira do ofensor, razão pela qual deve ser majorado o *quantum* indenizatório para R\$ 25.000,00, conforme pedido expresso do apelante. Termo inicial da incidência dos juros moratórios. Os juros moratórios, incidentes sobre o valor da condenação, devem ser contados da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Honorários advocatícios. Possibilidade da majoração. A verba honorária deve ser majorada, de modo a remunerar dignamente o trabalho do advogado, base o art. 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC. Deram parcial provimento à apelação da autora, vencida em parte a relatora. Sustenta o agravante, nas razões de recurso especial, a existência de divergência jurisprudencial acerca do arbitramento dos danos morais, alegando que deve ser majorada a indenização fixada em R\$ 25.000,00, decorrente de demora no Documento: 48086899 – Despacho/Decisão – Site certificado – DJe 29.05.2015, p. 1 de 2, STJ cumprimento da obrigação de baixa de gravame sobre veículo junto ao Detran. Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir. No que diz respeito ao valor indenizatório, anoto que o entendimento pacificado no STJ é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. No caso em exame, considero que a indenização por danos morais fixada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), em 10.04.2014, não se afigura exorbitante, não se justificando, portanto, a excepcional intervenção desta Corte Superior de Justiça. Em face do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se. Brasília/DF, 20.05.2015. Ministra Maria Isabel Gallotti, relatora.”

R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) fixada pela E. 13.^a Câm. Civ. do TJRS em razão da demora na liberação do gravame por parte da instituição financeira.

Não se desconhece de alguns poucos posicionamentos da jurisprudência que sustentam ter o credor um título judicial ou extrajudicial que poderia ser executado, em razão do inadimplemento, contudo, prefere o prejudicado o caminho da ação indenizatória por dano moral, escudado no argumento de que está se incomodando pelo fato de que o gravame do veículo não teria sido realizado. Mesmo assim, adverte o STJ que tais pedidos são independentes podendo ser postulados de forma cumulada numa única demanda ou em ações apartadas.³⁶

No voto vencido do Recurso de Ap 70058724741,³⁷ constou, “que o credor da obrigação postula danos morais, mas não a execução da própria obrigação que lhe é devida. A obrigação, no caso, é de fazer, que enseja *astreintes*, em primeiro lugar, como pena para o descumprimento. (...) Se efetivo severo abalo tivesse sofrido a parte requerente com a permanência do gravame, por certo teria se manifestado naqueles autos, postulando, sem qualquer complexidade, determinação do juízo para a correção da situação. Talvez fosse, inclusive, caso de *astreintes* na ação de origem, repita-se”. De tal decisão foi interposto embargos infringentes³⁸ pela instituição financeira, que restou desacolhido por maioria.

Neste mesmo sentido foi o julgamento do Recurso de Ap 70061973442³⁹ pela 9.^a Câm. Civ. do TJRS, onde a referida Câmara de forma unânime em ses-

36. REsp 770.753/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2007.

37. Este é o entendimento da Des. Elisabete Corrêa Hoeveler da 13.^a Câm. Civ. do TJRS ilustrado no voto vencido do julgamento da Ap 70058724741, j. 03.07.2014. Apelação cível. Ação indenizatória por dano moral. Anterior demanda revisional de contrato. Não liberação de gravame de alienação fiduciária sobre o veículo junto ao Detran, após acordo. Res. 320 do Contran, art. 9.^o. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Verba indenizatória majorada. Apelo do autor provido; apelo da financeira improvido. (TJRS, Ap 70058724741, 13.^a Câm. Civ., j. 03.07.2014, rel. Elisabete Corrêa Hoeveler).

38. “Embargos infringentes. Alienação fiduciária. Ação indenizatória. Descumprimento de acordo. Baixa tardia do gravame. Danos morais daí derivados. Procedência da demanda. Apelo provido, por maioria. Prevalência da posição majoritária. Embargos desacolhidos, por maioria” (TJRS, EI 70062121207, 7.^o Grupo de Câm. Civ., j. 07.11.2014, rel. Roberto Sbravati).

39. “Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Descumprimento de acordo judicial. Manutenção de restrição em veículo. Dano moral Não demonstrado. Sentença reformada. O simples descumprimento do acordo homologado pelo juízo de outra demanda em que contêm as partes, não enseja, por si só, indenização por danos materiais e/ou morais, mas apenas a fixação de *astreintes*, o que ao que tudo

são de julgamento realizada no dia 29.10.2014, referiu “*Sob um enfoque lógico, pelo sistema processual aquilo que pode ser resolvido no curso da própria ação, assim deve ser. Não se pode permitir que demandas deem causa para mais demanda, num multiplicar conforme a conveniência/esperteza de casa um. Diante desse panorama, tenho que a inércia do requerente é suficiente para afastar a pretensão indenizatória vertida, pelo fundamento de que a parte não pode se beneficiar de sua própria torpeza*”. A 9.^a Câm. Civ. do TJRS pacificou seu entendimento sobre o tema o qual pode ser sintetizado na ementa do Recurso de Ap 70066218348,⁴⁰ j. 30.09.2015 ao referir que “*O cumprimento de ordem judicial dispensa o ajuizamento de nova demanda. Típico caso em que adequado seria que a parte postulasse, perante o juízo que deferiu a antecipação de tutela, o seu devido cumprimento, onde a entrega da tutela seria mais célere e eficaz. Necessidade premente de ra-*

indica ocorreu, conforme se infere da movimentação registrada no Sistema Themis. Para que houvesse a obrigação de indenizar, deveria o requerente ter comprovado, de forma cabal e efetiva, a ocorrência de prejuízo material e/ou moral, ônus do qual definitivamente não se desincumbiu nesse feito. Logo, a improcedência da ação é medida que se impõe, procedendo o apelo do réu e restando prejudicado o do autor, que visava a majoração da indenização e dos honorários de sucumbência. Apelo do réu provido, prejudicado o do autor” (TJRS, ApCiv 70061973442, 9.^a Câm. Civ., j. 29.10.2014, rel. Eugênio Facchini Neto). Em que contêm as partes, não enseja, por si só, indenização por danos materiais e/ou morais, mas apenas a fixação de *astreintes*, o que ao que tudo indica ocorreu, conforme se infere da movimentação registrada no Sistema Themis. Para que houvesse a obrigação de indenizar, deveria o requerente ter comprovado, de forma cabal e efetiva, a ocorrência de prejuízo material e/ou moral, ônus do qual definitivamente não se desincumbiu nesse feito. Logo, a improcedência da ação é medida que se impõe, procedendo o apelo do réu e restando prejudicado o do autor, que visava a majoração da indenização e dos honorários de sucumbência. Apelo do réu provido, prejudicado o do autor. (TJRS, ApCiv 70061973442, 9.^a Câm. Civ., j. 29.10.2014, rel. Eugênio Facchini Neto).

40. “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Ordem judicial de baixa de gravame em veículo. Danos morais não configurados. 1. O cumprimento de ordem judicial dispensa o ajuizamento de nova demanda. Típico caso em que adequado seria que a parte postulasse, perante o juízo que deferiu a antecipação de tutela, o seu devido cumprimento, onde a entrega da tutela seria mais célere e eficaz. Necessidade premente de racionalizar a máquina judiciária diante das ferramentas processuais existentes sob pena de colapso e ameaça à segurança jurídica. 2. Contudo, no caso, considerando que nova ação já foi instruída e chegou até o segundo grau, ainda que evidente a inadequação da via eleita, extinguir nesse momento o processo sem resolução do mérito a fim de devolver a discussão para outro processo não é racional. 3. Danos morais incoerentes. Inexistência de algum fato novo a ensejar reparação extrapatrimonial. Apelação desprovida” (TJRS, ApCiv 70066218348, 9.^a Câm. Civ., j. 30.09.2015, rel. Carlos Eduardo Richinitti).

cionalizar a máquina judiciária diante das ferramentas processuais existentes sob pena de colapso e ameaça à segurança jurídica”.

A nosso ver, não há de se confundir a pretensão de execução judicial (cumprimento) da obrigação de fazer, inclusive por meio da fixação de *astreintes* (art. 461, § 5.º, do CPC), com o pleito de ressarcimento dos danos sofridos em função do descumprimento da ordem judicial. Não apenas a causa de pedir destas pretensões é diversa – na primeira hipótese, o descumprimento da ordem; na segunda, os danos daí advindos –, como a tese malfez o direito de ação, capitulado no art. 5.º, XXXV, da CF, na medida em que tolhe a parte lesada de buscar o ressarcimento dos prejuízos, o que lhe é assegurado expressamente pelos arts. 186 e 927 do CC.⁴¹

Já em outro julgado cujo entendimento é diverso do que aqui sustentamos, a 10.ª Câm. Civ. do TJRS, ao negar seguimento ao Recurso de Ap 70051217701⁴² declarou que “*Tendo sido fixada multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial proferida na demanda pretérita, bastava que a parte autora provocasse o Juízo a quo a fim de dar efetividade à medida, pois esta possui natureza coercitiva e compensatória, não sendo caso de propor demanda visando a obter indenização por dano moral*”.

Tal entendimento merece reflexão para fins de garantia lógica e harmônica do sistema processual. Discordamos da conclusão que determina a extinção da ação indenizatória pela falta de interesse de agir, sob o argumento de que o alegado descumprimento transacional deveria necessariamente ser resolvido dentro dos autos em que celebrado o acordo, haja vista que na ação pretérita a pretensão da parte prejudicada é no sentido de se obter o cumprimento do acordo e/ou da liminar concedida (tutela inibitória que visa cessar o descumprimento contínuo e reiterado),⁴³ diferentemente da pretensão indenizatória por perdas e danos (tutela ressarcitória) ocasionada pelo ilícito caracterizado mediante o descumprimento do acordo e/ou liminar concedida.

41. Este era o entendimento adotado pela Des. Iris Helena Medeiros Nogueira da 9.ª Câm. Civ. do Tribunal de Justiça Gaúcho pelo menos até 28.11.2014 (70062647243), que acabou alterando seu posicionamento recentemente.

42. “Responsabilidade civil. *Descumprimento de ordem judicial. Dano moral. Cominação de astreintes em demanda pretérita. Tendo sido fixada multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial proferida na demanda pretérita, bastava que a parte autora provocasse o Juízo a quo a fim de dar efetividade à medida, pois esta possui natureza coercitiva e compensatória, não sendo caso de propor demanda visando a obter indenização por dano moral. Negativa de seguimento à apelação*” (TJRS, ApCiv 70051217701, 10.ª Câm. Civ., j. 30.11.2012, rel. Marcelo Cezar Muller).

43. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 153-154.

Diante da inconformidade da parte com o resultado do julgado acima referido fora interposto recurso especial que mesmo *tendo sido negado* pela 3.ª vice-presidência do TJRS restou *provido em sede de agravo de negativa de recurso especial para análise mais detalhada* (AREsp 614.932), através de decisão monocrática do Min. Raul Araújo da 4.ª T. do STJ, que assim destacou a controvérsia ora debatida “*trata-se de agravo interposto contra decisão do TJRS que negou seguimento a recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, c, da CF, manejado frente a acordão daquele pretório, assim ementado: Responsabilidade civil. Descumprimento de ordem judicial. Dano moral. Cominação de astreintes em demanda pretérita. Tendo sido fixada multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial proferida na demanda pretérita, bastava que a autora provocasse o Juízo a quo a fim de dar efetividade à medida, pois esta possui natureza coercitiva e compensatória, não sendo caso de propor demanda visando a obter indenização por dano moral. Negativa de seguimento a apelação. (e-STJ, f.) por entender necessário melhor exame da matéria, dou provimento ao agravo e determino sua autuação como recurso especial*”.

Em outra duas ocasiões a própria 3.ª vice-presidência do TJRS admitiu em despachos idênticos o REsp 70064488000⁴⁴ em 23.06.2015 e também admitiu o REsp 70065295230 em 18.09.2015 interposto diante da discussão ora tratada, qual seja, de que *mesmo tendo sido fixada astreintes para o caso de descumprimento da ordem judicial, há sim interesse processual em pleitear indenização por danos morais decorrente do descumprimento do provimento judicial*.

Num caso análogo foi dado *provimento* ao REsp 1.254.368/RS⁴⁵ interposto no STJ na data de 12.03.2015, tendo o Min. Marco Buzzi destacado em seu

44. Sem menoscabo do entendimento esposado pela C. Câmara julgadora, tenho que restou suficientemente caracterizado o dissídio jurisprudencial em relação aos arestos paradigmas colacionados, os quais trazem orientação no sentido de que a fixação de multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial proferida na demanda pretérita, não exclui a indenização por danos morais.

Assim, merece seguimento o recurso especial no que diz respeito à divergência jurisprudencial aventada, visto que demonstrada, *quantum satis*, a dissonância entre os julgados cotejados e cumpridas as exigências legais e regimentais que autorizam o trânsito do presente recurso interposto com base na alínea c da regra permissiva (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 e parágrafos do RISTJ).

III – Diante do exposto, *Admito* o recurso. Oportunamente, remetam-se os autos ao E. STJ. Intimem-se. Des. Francisco José Moesch, 3.º vice-presidente.

45. “REsp 1.254.368/RS (2011/0111154-8); relator: Min. Marco Buzzi; (...) Decisão

Trata-se de recurso especial interposto por Airton Luis Mello, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo TJRS, as-

voto que “*todavia, esse entendimento vai de encontro com a jurisprudência desta corte superior que já decidiu no sentido de ser devida a condenação aos danos morais quando há demora na baixa do gravame do bem dado em garantia, pois os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé. Ademais, não há se falar em mero descumprimento contratual para afastar a responsabilidade pela reparação dos danos morais*”.

O STJ se manifestou recentemente quanto ao mérito da questão. No julgamento do AREsp 760.715/RS na data de 22.09.2015 pelo Min. Raul Araújo da 4.^a T. ao referir com muita propriedade que “A iterativa jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a demora em promover a baixa do gravame não configura um simples descumprimento contratual, o qual acarretaria tão somente um mero dissabor, mas verdadeiro dano moral, passível de reparação (...)” E ainda, “*comprovado o fato, ou seja, a demora na liberação do gravame do veículo, confi-*

sim ementado: ‘Apelação cível. Alienação fiduciária. Ação de indenização por danos morais. Caso concreto. Ação revisional. Acordo judicial homologado judicialmente. Obrigação do credor fiduciário em dar baixa do gravame incidente sobre o veículo financiado. Circunstância em que restou evidenciada a demora na liberação do veículo. Possibilidade do financiado promover o cumprimento do acordo. Inteligência do art. 461 do CPC. Dano moral inócurrente na espécie. Precedentes jurisprudenciais. Decisão mantida. Apelo desprovido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Em suas razões recursais, o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 186 e 927 do CC, sustentando, em síntese, a necessidade de reconhecimento da ocorrência de danos morais suportados pelo insurgente ante a demora na liberação do gravame sobre o veículo. Sem contrarrazões. É o relatório. Decido.

A irrisignação merece prosperar. 1. Ao analisar a questão referente à condenação aos danos morais, o acórdão recorrido consignou não estarem presentes os requisitos para condenação da instituição financeira à reparação dos danos, *mesmo tendo havido demora na liberação do gravame por parte dela*.

Todavia, esse entendimento vai de encontro com a jurisprudência desta Corte Superior que já decidiu no sentido de ser devida a condenação aos danos morais quando há demora na baixa do gravame do bem dado em garantia, pois os contratantes são obrigados a guardar os princípios de probidade e boa-fé. Ademais, não há se falar em mero descumprimento contratual para afastar a responsabilidade pela reparação dos danos morais.

(...) 2. Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a ocorrência dos danos morais, fixar a verba indenizatória em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser pago metade por cada uma das partes réis, acrescida de correção monetária a contar desta data (Súmula 362 do STJ) e juros moratórios desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ). Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, conforme dispõe o art. 20, § 3.º, do CPC. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 10 de março de 2015. Ministro Marco Buzzi, relator.”

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2.º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

gurado está o dano moral, porquanto esta corte já se manifestou no sentido de que o dano moral deriva da própria ofensa perpetrada. assim, comprovado a ocorrência do fato ofensivo configurado estará o dano moral, porquanto in re ipsa”. “No caso em tela, o acórdão impugnado é categórico ao afirmar que o recorrido demorou em promover a liberação do gravame do veículo, vejamos: ‘(...) *de acordo com o conjunto probatório dos autos, depreende-se que realmente as partes firmaram acordo judicial e houve estabelecimento de que o réu retiraria gravame de alienação fiduciária de veículo em 20 dias após o recebimento do valor acordado, o que acabou inócurrendo em tempo hábil*’ (e-STJ, f.) portanto, incontroverso o fato ofensivo – demora em dar baixa no gravame do veículo – configurado está o dano moral, ainda que não demonstre o recorrente o dano supostamente suportado. Assim, forçoso proceder a fixação do montante reparatório (R\$ 15.000,00), sempre atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de evitar o indesejado enriquecimento sem causa do autor da ação indenizatória sem, contudo, ignorar o caráter preventivo e repressivo inerente ao instituto da responsabilidade civil”.

4. CONCLUSÃO

Como visto, da mesma forma que o art. 34 da Lei Francesa 91.650, de 09.07.1991; o art. 829-A, n. 3, do CC português; e o § 893 do *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil) Alemão e do direito anglo-saxão através da *compensatory relief*, o nosso Código de Processo Civil atual, bem como nosso novo Código de Processo Civil, através de seu art. 500 admitem a possibilidade de ação indenizatória sem prejuízo da multa fixada, podendo ser cumuladas ou postuladas em demandas autônomas.

Questionamos no início do artigo: Se haveria obrigação da parte prejudicada de peticionar nos autos da demanda pretérita em que restou firmado o acordo e/ou concedida a liminar, sob pena de ser reconhecida carência de ação por interesse de agir na ação indenizatória? Se os institutos das *astreintes* e das perdas e danos possuiriam a mesma natureza ou guardariam natureza jurídica diversa? Se os procedimentos seriam independentes, autônomos e cumuláveis? E, por último se haveria possibilidade de ser ajuizada ação para fins de tutela do ressarcimento independente de ter sido postulada tutela inibitória para remoção do ilícito mediante fixação de multa diária em demanda pretérita?

Pois bem. Como visto, a finalidade da *astreintes* (tutela inibitória) visa garantir o cumprimento da decisão judicial, não se confundindo com a indenização por perdas e danos (tutela do ressarcimento), a qual é destinada a uma

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2.º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo. vol. 251. ano 41. p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

reparação decorrente do descumprimento de acordo e/ou ordem judicial e decorre do ilícito oriundo do descumprimento.

Diante disso, comprovado o ato ilícito, o qual decorre da injustificada e demasiada demora em providenciar o cancelamento do gravame sobre o bem do consumidor e/ou no caso do descumprimento da ordem judicial para fins de baixa das restrições de crédito, caracterizado esta o dano e o dever de repará-lo, configurando-se conforme jurisprudência majoritária de nossos tribunais e do STJ o dano *in re ipsa*, bastando, para tanto, a demonstração do evento danoso, independentemente de ter sido fixada *astreintes* nos autos da ação em que se deu o descumprimento do acordo e/ou da liminar.

Não podemos crer na quantidade enorme de recentes decisões que acabam extinguindo a ação indenizatória por *ausência de interesse de agir* sob o argumento de que o uso do processo judicial como instrumento do enriquecimento sem causa, fomentaria prática que não é nova e vem sendo denominada como de “indústria do dano moral”, na qual são criadas situações artificiais que gerariam abalos indenizáveis no intuito de obter vantagem financeira indevida. Na realidade a *origem* do problema é o *descaso* de instituições financeiras e de grandes empresas que descumprem não só os acordos firmados com os consumidores, mas especialmente as ordens judiciais emanadas pelos mesmos julgadores que depois culpam o consumidor por exercer seu direito constitucional de ação com base num dano *legítimo*, qual seja, do descumprimento da obrigação e/ou das ordens do próprio Poder Judiciário, fomentando, a nosso ver não a referida “indústria do dano moral”, mas sim a “indústria do desrespeito ao consumidor” e do “desrespeito às ordens do próprio Poder Judiciário”.

Temos de lutar para que não tenhamos invertidos nossos valores, sendo a culpa pela proliferação de processos no Poder Judiciário simplesmente jogada às costas dos consumidores, que mesmo lesados, ainda sim são tratados como culpados por buscar tão somente o seu direito legítimo de ser reparado pelos danos sofridos.

A tutela ressarcitória específica pode coexistir com a tutela inibitória quando da prestação da tutela jurisdicional, pois, além de ter fundamento legal expresso, a Constituição Federal assegura o direito fundamental à tutela efetiva e a lei, que deve implementá-lo, prevê a adoção de medidas que asseguram a recomposição das coisas ao estado anterior ao dano, tutelando adequadamente o direito no caso concreto. E, sendo caracterizado o dano através dos descumprimentos aqui abordados nada impede que haja o sucedâneo indenizatório.

Diante disso, nos parece ser evidente inexistir *obrigação* para que a parte exija a fixação da multa (que possui caráter coercitivo) em demanda pretérita visando coagir ao cumprimento do acordo e/ou da liminar concedida, sendo

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2.º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo, vol. 251, ano 41, p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

uma faculdade da parte exercer tal pretensão, independente de ter ajuizado ação indenizatória (que possui caráter compensatório) por perdas e danos. Ainda, tendo como base o princípio da boa-fé objetiva, entendemos que tais questões de fato podem e devem ser levadas em conta para fins de modulação na fixação dos danos sofridos pelo prejudicado (no sentido de que quanto maior o número de intimações e descumprimentos maior deverá ser o valor do dano), mas *jamaiz* como *condição* da ação para que a parte possa ajuizar ação indenizatória autônoma e independente de já haver multa diária fixada.

A concepção do processo sob o prisma constitucional através da garantia da entrega da tutela adequada, tempestiva e efetiva do direito da parte deve ser prioridade nos dias atuais. Forte nessa afirmação, concluímos que a tutela inibitória mediante fixação de multa diária, que se projeta para o futuro e almeja impedir a concretização, reiteração ou continuação do ilícito, e a tutela ressarcitória, que almeja indenizar (perdas e danos) exatamente este ilícito já praticado, convivem de forma harmônica, autônoma e, inclusive cumuláveis, de modo a garantir a efetividade do moderno processo de resultados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 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.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- ASSIS, Araken de. *O contempt of court no direito brasileiro*. *RePro*, ano 28, n. 111, p. 18-37, São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2003.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. MARCATO, Antônio Carlos (coord.). São Paulo: Atlas, 2008.
- CHIANALE, Angelo. *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica – Indagine in tema di responsabilità extracontrattuale*. Milano: Giuffrè, 1993.
- DANGEL, Edward W. *National Lawyers Manual co*. Boston: Massachusetts, 1939 apud PASQUEL, Roberto Molina. *Contempt of court: correcciones disciplinarias y medios de apremio*. México: Fondo de Cultura Económica, 1954.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, vol. 2: teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI (coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 2.

PEREIRA, Rafael Caselli. *Astreintes e perdas e danos – uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, § 2.º, do CPC/1973 e do art. 500 – NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual*. Revista de Processo, vol. 251, ano 41, p. 177-204. São Paulo: Ed. RT, jan. 2016.

- _____. *Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – Art. 497, parágrafo único, CPC/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- _____. *Tutela inibitória*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- MOREIRA, Alexandre Magno Augusto. *As astreintes e sua efetividade na tutela específica: a provisoriedade ou definitividade da medida*. Curitiba: CRV, 2012.
- SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Almedina, 1997.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: CPC. art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- THEODORO JR., Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. *RePro*, ano 27, n. 105, p. 9-33, São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2002.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 2.
- ZARONI, Bruno Marzullo. Efetividade da execução por meio de multa: a problemática em relação à pessoa jurídica. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, ano 2007. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp038574.pdf].

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Astreintes: aspectos polêmicos, de Bruno Garcia Redondo – *RePro* 222/65-89 (DTR\2013\7225); e
- Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo Código de Processo Civil, de Diego Martinez Fervenza Cantoario – *RePro* 206/231-242 (DTR\2012\2697).

Meios de Impugnação das Decisões Judiciais