

Considerações sobre a tutela de urgência e sobre a multa cominatória

Marcelo Alexandre do Valle Thomaz*

RESUMO: É direito basilar de todas as pessoas que buscam o Poder Judiciário ter uma decisão de seus problemas de forma não só justa, mas também célere e eficaz. Muitas vezes a demora na prestação jurisdicional acaba por não acarretar a solução das lides, não trazendo a pacificação social. Devido à demora que é inerente ao próprio trâmite processual, foram criados mecanismos para que o direito buscado possa ser concedido de imediato, antes do julgamento final, ou ao menos resguardado, de forma a que o que vier a ser decidido possa efetivamente ser alcançado. Assim foram criados meios para permitir que o fator tempo não impossibilite se conseguir aquilo que é buscado. Um desses meios é a tutela de urgência. No presente artigo se busca analisar essa tutela, dividindo-a em tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a tutela cautelar, bem como o principal meio coercitivo para que sejam cumpridas, qual seja, a imposição de multa cominatória. Para tanto, serão examinados posicionamentos de doutrinadores que tratam sobre o tema mas, principalmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), por meio de seus julgados. Ao final, espera-se que o leitor possa ter um melhor entendimento sobre o assunto e, principalmente, ter seu próprio posicionamento em relação às divergências existentes.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Ônus do tempo no processo. Tutela de urgência. Tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Tutela cautelar. Multa cominatória.

Introdução: O tempo no processo e a mitigação do ônus temporal na tramitação processual

Muito já se escreveu acerca da morosidade do Poder Judiciário. Talvez um dos maiores desafios de quem necessita da prestação jurisdicional seja justamente ter que aguardar por muito tempo até ver um direito seu ser reconhecido. Essa demora consome tempo, dinheiro e, muitas vezes, até a saúde dos litigantes. Bem disse Rui Barbosa, em sua “Oração aos Moços”, já em 1921: “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”.

* Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais desde 2001, atualmente titular da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal de Juiz de Fora, pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela PUC Minas.

Caminhando ao lado dessa morosidade, outro grave problema é tornar eficazes as decisões proferidas nos processos, pois a demora em se resolver as questões debatidas nos autos pode fazer com que, quando da sentença, o direito reconhecido já tenha perecido. Daí tantas vezes o adágio popular “ganhou, mas não levou” seja utilizado.

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

A distribuição dos ônus e prejuízos advindos do decurso do tempo não é, em regra, igualitária no processo. É o autor que fica prejudicado, porque a demora no processo impossibilita que ele veja a sua pretensão apreciada e satisfeita em curto espaço de tempo. É notório que muitos réus utilizam-se da demora do processo, explorando-a como forma de minar a resistência do autor, a ponto de obrigá-lo, muitas vezes, a aceitar acordos desfavoráveis ou, o que é mais grave, a renunciar à busca da tutela jurisdicional. Isso se agrava porque nem sempre as partes têm as mesmas condições de suportar a demora. É frequente que réus se valham de sua poderosa condição econômica e busquem alongar ao máximo o desfecho do processo, tornando-o insustentável a situação do autor, que, mais fraco, não tem condições de suportar essa dilação (GONÇALVES, 2008, p. 296-297).

Assim, diante dessa necessidade de mitigar a morosidade que permeia o Poder Judiciário, tornando suas decisões efetivas, foram criados mecanismos para proteger o litigante que tem um direito seu em discussão ou até para acautelar uma situação jurídica para que, no caso de reconhecimento de seu pedido, ele realmente tenha acesso ao bem da vida buscado.

Uma das maneiras de se encontrar essa efetividade é através das tutelas de urgência, como preveem o art. 300 e seguintes do CPC, de forma que o direito buscado seja resguardado até o efetivo pronunciamento judicial.

Esse resguardo do direito que está sendo buscado não é novidade no direito processual civil pátrio. Mesmo no revogado Código de Processo Civil de 1973, já havia previsão de mecanismos nesse sentido, de forma que o pedido, acaso reconhecido, fosse efetivado. Tinha-se, no art. 273 do Código, o instituto da tutela antecipada, por meio da qual se buscava a efetivação do próprio direito, e, no art. 796, que previa o procedimento cautelar, a possibilidade de conservação de alguma situação processual, intimamente ligado ao pedido final.

O atual Código de Processo Civil, visando uma melhor sistematização do tema, aboliu o procedimento cautelar de forma autônoma, o qual foi tratado como procedimento comum ou uma etapa deste, passando a prever apenas a tutela de urgência, que pode ter natureza antecipada ou natureza cautelar.

Muitas vezes, quer nos casos em que se concede previamente o direito pleiteado ao final, quer nos casos em que se pretende o resguardo de uma situação jurídica, nem sempre a simples ordem judicial é suficiente. É necessário um desestímulo maior para que seja desinteressante o descumprimento da decisão. Esse desestímulo pode se dar, e geralmente o é, através da imposição de uma multa cominatória.

Essa multa se assemelha às *astreintes* do Direito Francês, pois incorpora uma ideia de coerção (e não de repressão, como ocorre com o *contempt of court* do Direito anglo-saxão), ou seja, caso se descumpra a decisão judicial, já se sabe qual será a consequência, o que servirá de desestímulo para que isso não ocorra.

Algumas questões relativas a essa multa – apesar de não ser novidade trazida pelo atual Código Processual Civil – ainda causam grandes dúvidas e discussões, tais como: como aquilatar o valor da multa cominatória? Deve haver limitação do valor acumulado? E se o valor da multa ultrapassar o valor do bem da vida que se busca naquela lide? Caso descumprido o comando judicial, o valor acumulado, caso se mostre excessivo, poderá ser posteriormente diminuído? Se o pedido principal não for reconhecido, havendo o descumprimento da tutela de urgência concedida, a multa ainda assim subsistirá?

Também interessante reflexão foi motivada por decisão do Tribunal de Justiça mineiro (como se verá mais adiante), que analisou interessante situação sobre tutela de urgência em relação ao requisito de irreversibilidade da medida, em que essa possibilidade ocorre para ambas as partes, ou seja, há o risco de irreversibilidade caso seja deferida a tutela, e também caso não o seja. Como decidir, nessa situação?

O presente artigo é uma tentativa de trazer um pouco mais de luz sobre os temas indicados, através de uma pesquisa qualitativa, por meio de análise de conteúdo de estudos doutrinários e notadamente do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

1 Tutela de urgência

O problema da morosidade da justiça, já há muito tempo, preocupa todos os operadores da Direito, quer seja pelo acúmulo de processos para serem dirimidos

pelos julgadores, quer em razão da inadequação da legislação, quer devido a uma demanda crescente, quer pelo número reduzido de juízes e servidores, entre outros fatores, a demora em se solucionar a lide acaba por ser muito prejudicial a uma das partes (quando não às duas). Diante dessa situação, e na tentativa de diminuir os problemas decorrentes do ônus do tempo em virtude dessa demora, foram criadas técnicas para poder agilizar os julgamentos, como expõe J. E. Carreira Alvim:

Pelo menos duas técnicas de agilização da justiça têm sido modernamente postas em prática: a) a que mantém no seio da comunidade a solução dos seus próprios conflitos, através de organismos parajudiciais, mais voltados para a pacificação dos contendores; b) a que mantém justiça estatizada buscando minimizar o processo, pela simplificação do procedimento, com adoção de institutos como antecipação da tutela, o julgamento antecipado da lide e a decisão liminar, com o que torna menos lenta a jurisdição (ALVIM, 2007, p. 18-19).

O legislador pátrio adotou a segunda técnica, no sentido de que compete à própria justiça ter mecanismos para poder enfrentar a morosidade. No revogado Código de Processo Civil de 1973, tal combate se dava, principalmente, através dos institutos da tutela antecipada e da tutela cautelar. Diferenciando os institutos, assevera Eduardo Melo de Mesquita:

Haure-se na essência da antecipação a discórdia levada a efeito, porque não se pretende imbricar dois institutos que têm em comum a urgência, prioridade para sua utilização, mas divergem de conteúdo. Uma satisfaz, uma vez que antecipa a fruição de efeitos práticos da tutela final. Outra não satisfaz, mas assegura o resultado prático da decisão final, como preservação da jurisdição (MESQUITA, 2006, p. 145).

Ambas são espécies de tutela de urgência, mas têm finalidades diferentes. Ao passo que, na tutela antecipada, buscavam-se, de antemão, os efeitos práticos do próprio direito pretendido quando do julgamento final, a tutela cautelar objetivava resguardar a eficácia desse provimento. Conforme Rios Gonçalves:

Em suma, a concessão da tutela antecipada permite que o requerente obtenha agora um benefício que ele só receberia no futuro, com a prolação da sentença. Esse benefício lhe é atribuído em caráter provisório e em cognição superficial, pois o julgamento definitivo e exauriente só se fará no momento oportuno.

Muito se discutiu a respeito das diferenças entre a tutela antecipada e a cautelar. Ambas têm bastante em comum, pois constituem espécies do gênero tutela de urgência (ao menos a tutela antecipada concedida quando há risco de prejuízo irreparável. Há, porém, as que têm por causa o abuso de direito de defesa e a controvérsia, e que não podem ser propriamente qualificadas como tutelas de urgência), buscam afastar uma situação de perigo: a tutela cautelar não concede, antecipadamente, aquilo que foi

pedido, mas busca resguardar e proteger a futura eficácia do provimento final (GONÇALVES, 2008, p. 297-298).

O atual Código de Processo Civil trouxe um regramento novo às tutelas de urgência, ao abolir o procedimento cautelar, previsto agora como uma etapa antecedente ou incidental do procedimento comum. Ademais, unificou os requisitos para a concessão da tutela de urgência, em qualquer de suas espécies, afastando a distinção entre *fumus boni iuris* e *verossimilhança das alegações*, de um lado, e entre *periculum in mora* e *risco de dano irreparável ou de difícil reparação*, de outro. Para Antônio Pereira Gaio Júnior e Cleyson de Moraes Mello:

De pronto, é de se notar a aproximação dos requisitos da tutela antecipada e cautelar, ambas consideradas pelo legislador do CPC/2015 como tutelas voltadas à urgência fática e jurídica para sua concessão, restando, portanto, clara a escolha quanto aos elementos ou requisitos comuns a ambas, mais uma vez: a) probabilidade do direito (*fumus boni iuris*); e b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) (GAIO JÚNIOR, 2016, p. 250).

Assim, não há mais a dicotomia tutela antecipada x processo cautelar, visto que ambas são agora tratadas como tutela de urgência.

O CPC prevê dois tipos de tutela provisória de urgência: cautelar ou antecipada, as quais podem ser concedidas em caráter antecedente ou incidental. Em qualquer das duas situações, os requisitos são os mesmos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou seja, houve uma unificação de requisitos, em comparação ao Código revogado, conforme entendimento constante do Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”.

Segundo Tereza Arruda Alvim:

O *caput* do art. 300 traz os requisitos para a concessão da tutela de urgência (cautelar ou satisfativa), quais sejam evidência de probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Noutras palavras, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação de tutela), exigem-se os mesmos e idênticos requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

[...]

Nesse passo, não se pode deixar de considerar que a antecipação de tutela deve ser entendida como o adiantamento dos efeitos do futuro provimento de mérito – pedido final que deve ser desde logo indicado – permitindo a

fruição imediata, pelo autor, daquilo que só teria possibilidade de usufruir ao final, mediante a procedência do pedido e esgotados eventuais recursos com efeito suspensivo (WAMBIER, 2015, p. 498, 508).

Tal como previsto no CPC de 1973 em relação à tutela antecipada, a tutela de urgência concedida em caráter antecipado não pode ser conferida se houver risco de irreversibilidade da medida. Tereza Arruda Alvim leciona:

*Primeiramente, é de se indagar qual o significado de irreversibilidade colocada pelo legislador. Trata-se, obviamente, de uma **irreversibilidade fática, e não jurídica**. Explica-se: a decisão, sob aspecto jurídico, é sempre reversível, bastando para tanto que seja revogada, cessada ou modificada. Não é essa a irreversibilidade que se cogita na norma, mas sim a eventual irreversibilidade das consequências da efetivação da tutela de urgência; essa, sim, deve ser motivo de preocupação ao se pensar na concessão, ou não, da medida pleiteada.*

A questão, porém, está longe de poder ser resolvida pela aplicação literal do mencionado dispositivo legal, na medida em que uma interpretação irredutível pode abicar, em determinadas situações, numa negativa de tutela jurisdicional com o advento de prejuízos enormes e irreparáveis, com o que obviamente não se pode concordar. Justamente por isso, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado a aplicação da norma. Há situações em que, mesmo irreversível, a medida há de ser deferida. Imagine-se, por exemplo, um requerimento de autorização para uma transfusão de sangue emergencial a um menor, para salvar-lhe a vida, porque um dos pais, por questões religiosas, opõe-se, ou, ainda, um pedido para liberação de mercadorias perecíveis, retidas na alfândega para exame sanitário que, por greve dos servidores, não é realizada. Nessas e em outras tantas situações, mesmo diante da irreversibilidade, há de ser concedida a tutela de urgência (WAMBIER, 2015, p. 501).

No entanto, o TJMG, na esteira do entendimento do STJ, considera que esse risco de irreversibilidade deve ser examinado à luz do princípio da proporcionalidade, ou seja, deve ser verificada cada situação, de forma que, diante da ponderação de direitos, e considerando especialmente a natureza do bem jurídico que se visa proteger por meio da tutela de urgência, esse requisito deva ou não ser considerado óbice ao deferimento da tutela de urgência:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela de urgência. Fornecimento de medicamento. Tratamento de saúde. Deferimento. Possibilidade. Requisitos do art. 300 do CPC de 2015. Presença. Decisão mantida. Agravo improvido. - Para a concessão da tutela de urgência, necessário que todos os requisitos exigidos no art. 300 do CPC de 2015 estejam presentes de forma cumulativa, devendo constar dos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. - Tratando-se de tutela de urgência de natureza satisfativa, além dos requisitos principais, necessária a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. - O STJ firmou entendimento no sentido de que o perigo de irreversibilidade do provimento adiantado, óbice legal à concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, § 2º, do CPC, deve ser interpretado *cum grano salis*, pena de se inviabilizar o instituto. - Havendo indicação médica do fármaco pleiteado

pela parte autora, uma vez sem sucesso o tratamento com utilização anterior de outras medicações, caracteriza-se como injusta a recusa da operadora do plano de saúde em fornecer o medicamento. - Presentes os requisitos da tutela de urgência, forçosa a manutenção da decisão que defere a medida liminar (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.20.027417-3/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 12/8/2020, p. em 13/8/2020).

Assim, dependendo do bem jurídico em discussão, dada sua relevância (principalmente em questões relacionadas à saúde), esse requisito negativo (inexistência de risco de irreversibilidade da medida) deve ser mitigado. Logicamente, se a obrigação puder ser substituída por perdas e danos, fica afastado esse risco, de forma que o deferimento da tutela não fica impossibilitado.

Questão interessante se coloca quando houver a possibilidade de irreversibilidade para ambas as partes (autor e réu), como mencionado na introdução deste artigo. Nesse caso, devem-se ponderar os interesses que estão sendo discutidos, e decidir a favor de quem tiver o direito mais relevante, segundo os princípios jurídicos vigentes e as normas constitucionais. O TJMG já se pronunciou neste sentido:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Direito de vizinhança. Câmara de segurança residencial. Captura de imagens com alta abrangência. Alcance do interior da residência vizinha. Violação a direitos constitucionais fundamentais. Retirada do artefato. Necessidade comprovada. Tutela antecipada de urgência. Requisitos preenchidos. - Para deferir-se a tutela provisória de urgência, pressupõe-se a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de danos, ou risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o artigo 300 do CPC. - Quando a concessão possa causar perigo de irreversibilidade ao réu, ao mesmo tempo em que seu indeferimento cause perigo de irreversibilidade ao autor, adotam-se critérios de proporcionalidade, sopesando as circunstâncias específicas do caso concreto. Presentes os requisitos, medida que se impõe é a manutenção da tutela provisória de urgência (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.20.588438-0/001 - Rel. Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª Câmara Cível, j. em 28/4/2021, p. em 10/6/2021).

Outro ponto que merece ser destacado é que o CPC expressamente aponta o caráter não definitivo da tutela de urgência (na verdade, das tutelas provisórias no geral, como o próprio nome do instituto já indica) ao dispor, no art. 296, que tal espécie de tutela conserva sua eficácia no curso do processo, mas pode ser a qualquer tempo alterada. Assim, a decisão que a conceder não é definitiva (exceção à estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, como se verá), podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo.

Portanto, mesmo ocorrendo o trânsito em julgado da decisão na qual a multa que estimula o cumprimento da tutela de urgência foi confirmada, pode-se modificá-la, inclusive na fase de cumprimento de sentença, não existindo preclusão sobre a matéria. Não há, assim, que se falar em coisa julgada no sentido material, quer em relação à imposição de multa em si, quer em relação ao seu valor, que poderão, a qualquer momento, ser alterados ou revogados.

Recursos especiais. Processual civil. Impugnação ao cumprimento de sentença. Valores bloqueados. Bacen-jud. Transferência. Ordem judicial. Descumprimento. Multa cominatória. Valor. Redução. Impossibilidade. Razoabilidade e proporcionalidade. Princípios respeitados. Teto. Fixação. Excepcionalidade. [...] - A decisão que arbitra *astreintes*, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa, seja para suprimi-la. Precedentes. [...] (STJ, REsp 1.840.693/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 26/5/2020, DJe de 29/5/2020).

Assim, sendo concedida a tutela de urgência, enquanto não revogada ou modificada, manterá seus efeitos. Questão interessante concerne à possibilidade de esses efeitos serem mantidos, ou seja, à possibilidade de que a tutela não seja revogada, caso o pedido seja julgado improcedente. Segundo Daniel Amorim, com razão no meu entender, tal situação se justifica:

[...] sempre que o juiz entender que sua sentença tem consideráveis chances de ser reformada em razão de posicionamento jurisprudencial contrário do tribunal que julgará eventual recurso de apelação e que a revogação imediata causaria uma grave lesão de difícil e incerta reparação ao autor (NEVES, 2016, p. 465).

Já o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), no Enunciado 140, entendeu de maneira diversa: “A decisão que julga improcedente o pedido final gera a perda da eficácia da tutela antecipada”.

Outro ponto que, diversamente do Código revogado (art. 273, § 4º), não foi expressamente tratado no Código atual, suscitando assim dúvidas, diz respeito à possibilidade de concessão ou revogação da tutela de urgência ex officio. Para os que consideram essa possibilidade, ela adviria do disposto no art. 297 do CPC, em razão do poder geral de cautela do julgador. Já para os que não a admitem, isso seria decorrente do disposto no art. 141 do Código, que veda ao julgador conhecer de questões não alegadas pelas partes, cuja iniciativa deva partir dela, e pelo art. 302, que impõe que a parte que causar danos, em razão da concessão da tutela será obrigada, a repará-lo.

O TJMG já se posicionou sobre a impossibilidade de concessão, de ofício, da tutela de urgência, na esteira do entendimento do STJ em relação à tutela antecipada prevista no CPC revogado:

Agravo de instrumento. Ação de procedimento comum. Restituição de valores. Indenização por dano moral. Tutela provisória de urgência. Natureza antecipatória. Concessão *ex officio*. Não cabimento. Ausência de probabilidade do direito. - A tutela provisória de urgência, seja de natureza cautelar ou antecipada, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, arts. 294 e 300). - 'A possibilidade de o juiz poder determinar, de ofício, medidas que assegurem o resultado prático da tutela, dentre elas a fixação de *astreintes* (art. 84, § 4º, do CDC), não se confunde com a concessão da própria tutela, que depende de pedido da parte, como qualquer outra tutela, de acordo com o princípio da demanda, previsto nos art. 2º e 128 e 262 do CPC. [...] Impossibilidade de concessão, de ofício, da antecipação de tutela' (STJ, REsp 1.178.500/SP). - Descabe a concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, notadamente *ex officio* pelo juiz, sendo duvidosa a probabilidade do direito alegado pelo requerente (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.19.006011-1/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 31/7/2019, p. em 6/8/2019).

Não obstante o posicionamento mencionado, entendo que há essa possibilidade, primeiro porque o atual Código não repetiu a vedação do Código anterior (ou seja, um silêncio eloquente), e segundo porque isso decorre, como mencionado, do poder de cautela do julgador, expressamente previsto e que é medida até mesmo para resguardar a jurisdição. Tal poder é reconhecido no Enunciado 31 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O poder geral de cautela está mantido no NCPC".

2 Tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Prevista a partir do art. 303 do CPC, configura-se quando a urgência for contemporânea à propositura da ação e, nesse caso, a petição inicial poderá ser limitada a simples requerimento de tutela de urgência, expondo-se os fatos e o direito. Assim, não há dever de preencher todos os requisitos do art. 319 do CPC, pois, independentemente da concessão ou não da tutela de urgência, a petição inicial deverá ser posteriormente aditada, em quinze dias, se o pedido de tutela for deferido, e, em cinco dias, se não o for, complementando-se a petição, aí sim, com todos os requisitos, argumentos e documentos necessários. Caso não haja o

aditamento, e não sendo o caso de estabilização dos efeitos da tutela – como se verá – o processo deverá ser extinto:

Agravo de instrumento. Tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ausência de aditamento da petição inicial pela parte autora. Falta de pressuposto específico de validade do processo. Efeito translativo do agravo. Extinção do processo sem resolução de mérito na instância recursal. - Para se valer das prerrogativas e dos benefícios da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, entre eles o da estabilização da tutela deferida (art. 304 do CPC/2015), a parte autora deve obedecer a todo o procedimento previsto em lei, procedendo ao aditamento da petição inicial determinado no art. 303, § 1º, inciso I, do CPC/2015, ao risco de burlar o sistema processual civil. - Se a parte autora, após o deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente, não procede ao aditamento da petição inicial, é de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, consoante pressuposto legal contido no art. 303, § 2º, do CPC/2015 (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.17.071727-6/001, Rel. Des. Fernando Lins, 18ª Câmara Cível, j. em 10/4/2018, p. em 11/4/2018).

Esse tipo de tutela de urgência não é compatível com o rito dos Juizados Especiais, já que há previsão legal de rito próprio em relação aos processos que lá tramitam, incompatível com o previsto no art. 303 do CPC. Esse o entendimento constante do Enunciado nº 163 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (Fonaje): “Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais”.

2.1 Estabilização dos efeitos da tutela de urgência antecedente

Inovação interessante trazida pelo CPC atual em relação à tutela antecipada concedida em caráter antecedente diz respeito à estabilização dos efeitos da tutela. Dispõe o art. 304 que, caso concedida a tutela prevista no artigo anterior, se não for interposto recurso pela parte contrária, os efeitos dessa tutela serão conservados, até que a decisão venha a ser modificada ou revogada. Isso significa que quem deve estabelecer o contraditório é o réu, pois, caso não o faça, o que foi decidido nos moldes do art. 303 continuará a produzir efeitos, independentemente de qualquer outra manifestação do autor, a quem bastará requerer a estabilização, na forma desse art. 304.

O art. 304, parte final, dispõe que tal estabilização ocorrerá se não for interposto o respectivo recurso, que, segundo o art. 1.015, I, é o agravo de

instrumento. No entanto, o STJ já entendeu que qualquer forma de impugnar tal decisão impediria a estabilização:

Recurso especial. Pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Juízo de primeiro grau que revogou a decisão concessiva da tutela, após a apresentação da contestação pelo réu, a despeito da ausência de interposição de agravo de instrumento. Pretendida estabilização da tutela antecipada. Impossibilidade. Efetiva impugnação do réu. Necessidade de prosseguimento do feito. Recurso especial desprovido. - A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno. [...] - É de se observar, porém, que, embora o *caput* do art. 304 do CPC/2015 determine que 'a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso', a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. - Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença. - Recurso especial desprovido (STJ - REsp 1.760.966-SP 2018/0145271-6, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 4/12/2018, T3 - Terceira Turma, DJe de 7/12/2018).

Posteriormente, esse mesmo tribunal entendeu de maneira diversa:

Processual civil. Estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015. Não interposição de agravo de instrumento. Preclusão. Apresentação de contestação. Irrelevância. - Nos termos do disposto no art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela antecipada, deferida em caráter antecedente (art. 303), estabilizar-se-á quando não interposto o respectivo recurso. - Os meios de defesa possuem finalidades específicas: a contestação demonstra resistência em relação à tutela exauriente, enquanto o agravo de instrumento possibilita a revisão da decisão proferida em cognição sumária. Institutos inconfundíveis. - A ausência de impugnação da decisão mediante a qual deferida a antecipação da tutela em caráter antecedente, tornará, indubitavelmente, preclusa a possibilidade de sua revisão. - A apresentação de contestação não tem o condão de afastar a preclusão decorrente da não utilização do instrumento processual adequado – o agravo de instrumento. - Recurso especial provido (STJ – Resp. 1.797.365 RS 2019/0040848-7, Relator: Ministro Sérgio Kurina, j. em 3/10/2019, T1 - Primeira Turma, DJe de 22/10/2019, RB v. 662, p. 229).

O TJMG vem entendendo como nesse último julgado, isto é, que apenas a interposição do agravo de instrumento impede a estabilização dos efeitos da tutela de urgência antecedente:

Apelação cível. Estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente. Menor. Medicamento. Competência. Ausência de recurso.I. [...] - A apresentação da contestação não impede a estabilização dos efeitos da tutela, mas, sim, a interposição de recurso cabível, no caso, o agravo de instrumento (art. 1.015, I, novo CPC) (TJMG - Apelação Cível nº 1.0372.17.001628-4/001, Rel. Des. Washington Ferreira, 1ª Câmara Cível, j. em 12/2/2019, p. em 18/2/2019).

Entendo que razão está com o primeiro entendimento do STJ acima mencionado. A estabilização da tutela deve ocorrer quando o réu considera que é desinteressante o prosseguimento do feito, quase como se houvesse uma composição tácita entre as partes. Se não houve inércia por parte dele, que expressamente demonstra sua insatisfação com a concessão da medida urgente, não há razão para que seja considerada a tutela como estabilizada. Isso simplifica o processo, além de torná-lo menos oneroso. Esse também o entendimento de Daniel Amorim:

Não tem sentido a legislação obrigar o réu a recorrer quando na realidade ele pretende somente se insurgir no próprio grau de jurisdição onde foi proferida a decisão. É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a própria razão de ser da estabilização é o réu deixar se insurgir contra a tutela provisória concedida (NEVES, 2016, p. 489).

Em relação à configuração ou não de coisa julgada em relação à decisão que estabiliza os efeitos da tutela, surgem alguns posicionamentos. Alguns entendem que há coisa julgada, não cabendo ação rescisória. Outros, que há apenas uma estabilização qualificada, menos preclusiva do que coisa julgada. Para uma terceira posição, não se forma coisa julgada, mas não cabe ação rescisória. E, por fim, há quem entenda que não forma coisa julgada, por não ter ocorrido cognição exauriente, e, mesmo após dois anos da estabilização, poder-se-ia discutir o mérito do litígio, apesar de não se poder modificar a tutela já estabilizada.

A posição que se mostra correta é a que entende que o que se estabiliza é o efeito da tutela, e não o direito, o qual pode ser discutido a qualquer tempo, pois não houve cognição exauriente. Assim, o prazo de dois anos previsto no § 5º do art. 304 não impede essa discussão, apesar de o que restou decidido a título de tutela de urgência não mais poder ser impugnado:

Apelação cível. Ação indenizatória. Continência. Processo contido já julgado. Redução objetiva do feito continente. Concessão da tutela de urgência. Revisão. Possibilidade. Descontos em conta-corrente. Amparo contratual. Conduta lícita. Danos morais e materiais não configurados. [...] A estabilização da tutela de urgência atinge os efeitos da decisão concessiva, e não o seu conteúdo, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada material. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.16.081244-2/002, Rel.^a Des.^a Jaqueline Calábria Albuquerque, 10^a Câmara Cível, j. em 10/12/2020, p. em 16/12/2020).

Por fim, e malgrado opiniões em sentido contrário, em relação à ação rescisória, entendo que não é cabível após o transcurso do prazo de dois anos, já que tal decisão não faz coisa julgada, como expressamente prevê o § 6º do art. 304 do CPC, o qual deve ser conjugado com o art. 966. Nesse sentido enunciado 33 do FPPC: “Não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”.

2.2 Da tutela cautelar

Com a extinção do procedimento cautelar autônomo previsto no CPC de 1973, e também com o objetivo de conservar bens, pessoas ou provas que possam ser colocadas em risco em razão da demora no trâmite processual, o CPC atual prevê a tutela de urgência cautelar, cujos requisitos continuam a ser os conhecidos *fumus boni iuris* (probabilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). No entanto, o CPC de 2015 pôs fim ao processo cautelar como modalidade autônoma de procedimento, reforçando a ideia do sincretismo processual:

O sincretismo processual traduz uma tendência do direito processual, de combinar fórmulas e procedimentos, de modo a possibilitar a obtenção de mais uma tutela jurisdicional, de forma simples e imediata, no bojo de um mesmo processo, com o que, além de evitar a proliferação de processos, simplifica e humaniza a prestação jurisdicional (ALVIM, 2006, p. 58-59).

Vale ressaltar que, apesar de o art. 301 do CPC mencionar expressamente como tutela de urgência de natureza cautelar o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens e o registro de protesto, tal menção não excluiu outras possibilidades de tutela de urgência cautelar, quer em razão do disposto na parte final desse artigo, quer em razão do poder geral de cautela previsto no Código, como já decidiu o STJ:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Agravo de instrumento. Poder geral de cautela do juiz. Caução em dinheiro. Possibilidade. Recurso não provido. - O poder geral de cautela, regrado pelo art. 798 do CPC, autoriza o magistrado a determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação' (AgRg na Pet na MC 20.839/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 23/10/2014, DJe de 5/11/2014). - Não há falar em julgamento fora do pedido quando o magistrado age no âmbito do poder geral de cautela, determinando a prestação de caução em dinheiro, de modo a evitar futuros prejuízos à parte adversa. - Agravo interno a que se nega provimento (STJ - AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.292.339 - RS (2018/0111682-3) - Relator Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 25/6/2019).

Lado outro, alguns procedimentos expressamente chamados de cautelares no CPC de 1973 foram “distribuídos” pelo texto do Código atual, podendo ser citada, para exemplificar, a produção antecipada de provas, a exibição de documentos e a justificação (todos, na verdade, eram nominados cautelares, mas não tinham verdadeiramente tal natureza), que integram o capítulo sobre provas, e as notificações e protestos, que passaram a ser procedimentos de jurisdição voluntária.

Na vigência do CPC de 1973, havia discussão sobre a possibilidade de haver processo cautelar com natureza satisfativa, ou seja, sem que houvesse a necessidade de propositura de uma ação principal. Entendia-se pela possibilidade, dependendo da medida cautelar buscada (por exemplo, admitia-se a produção antecipada de provas). Já no CPC atual, o TJMG adota entendimento em sentido contrário:

Apelação cível. Cautelar inominada. Medida imprópria. Extinção do feito. - Apresenta-se inviável o acolhimento de medida cautelar com intuito meramente satisfativo, já que adequado à espécie o instituto da antecipação de tutela, e não o da cautelar. - Infungíveis, por outro lado, os dois institutos, porquanto têm requisitos distintos, se prestam a propósitos diversos e seguem disposições legais diferentes. - Apropriado, em casos como este, o reconhecimento da inadequação da via eleita e a extinção do feito sem resolução do mérito (TJMG - Apelação Cível nº 1.0707.14.023847-8/002, Rel.^a Des.^a Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 14/11/2017, p. em 24/11/2017).

De resto, quanto ao procedimento, não houve maiores inovações em relação ao procedimento cautelar previsto no CPC de 1973, com exceção de que, como mencionado, ele se desenvolve nos mesmos autos.

3 Multa cominatória

Como já mencionado, de nada adiantaria a concessão das tutelas de urgência caso não houvesse meios de compelir o devedor a cumprir aquilo que foi concedido. O principal mecanismo de apoio para que haja o cumprimento (com o consequente desestímulo para que não se descumpra) é a fixação de multa.

O direito processual civil pátrio adotou tal estratégia como a principal forma de estimular o cumprimento da obrigação, prevendo no art. 537, *caput*: “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”.

Essa multa se assemelha às *astreintes* do Direito francês, pois tem a função não de ressarcir o credor no caso de descumprimento, mas sim de compelir o devedor a cumprir a obrigação fixada. No caso de descumprimento, o credor terá direito a essa multa, além da indenização que venha posteriormente a ser fixada. O STJ já se pronunciou nesse sentido:

Recurso especial. Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Tutela provisória de urgência. Ação de obrigação de não fazer. Retirada de *container*. Proximidade de portas e janelas de imóvel vizinho. *Astreintes*. Fixação. Natureza. Execução indireta. Preclusão. Coisa julgada. Não submissão. Revisão. Qualquer tempo. Art. 537, § 1º, do CPC/2015. Exclusão. Fator preponderante. Resistência do devedor. Caso concreto. Inexistência. - Cuida-se de tutela provisória de urgência antecedente, com pedido de liminar, e ação principal de obrigação de não fazer, por meio da qual se pretende, sob pena de *astreintes*, a retirada do *container* instalado em imóvel vizinho, que obstruiu a abertura de porta e janelas de imóvel da mesma via. - Recurso especial interposto em: 30/10/2019; conclusos ao gabinete em: 20/2/2020; aplicação do CPC/2015. - O propósito recursal consiste em determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e b) existem motivos para o afastamento ou para a redução do valor das *astreintes* fixadas na decisão que deferiu a tutela provisória de urgência cautelar e antecipada. - Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a matéria em debate, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. - **As *astreintes* possuem a natureza de meio de execução indireta, um mecanismo acessório que cumpre a função específica de compelir o devedor a cumprir a obrigação principal, e, por isso, não consistem fim em si mesmas.** [...] (STJ - Recurso Especial nº 1.862.279 - SP (2020/0037547-5), Rel.^a Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 19/5/2020, grifo nosso).

Segundo Kazuo Watanabe:

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor

desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva (WATANABE, 1996, p. 47).

Mesmo que tal multa não seja uma novidade introduzida pelo CPC atual, visto que já prevista desde o CPC revogado (principalmente após a reforma de 1994), ainda existem dúvidas e divergências, quer na doutrina, quer na jurisprudência, acerca de várias questões que a envolvem.

A primeira diz respeito a como fixar o valor da multa. Se ela não tem a função de indenizar o credor (pois, se assim o fosse, seria fácil aferir seu valor, pois bastaria estimar quanto valeria a obrigação, mais eventuais lucros cessantes), mas sim de compeli-lo ao cumprimento da obrigação, poderia ser fixada em qualquer valor, ou há parâmetro a ser observado?

Segundo o STJ:

Agravo interno no recurso especial. Direito civil e processual civil. Cumprimento de sentença. Intempestividade do recurso. Inocorrência. Obrigação de fazer. Ordem judicial determinando efetivar a transferência do valor penhorado via Bacenjud para a conta única do Poder Judiciário, sob pena de multa diária. *Astreintes*. Parâmetros de fixação. Recalcitrância da instituição agravante. Multa coercitiva devida. Redução. Necessidade [...] - É verdade que, para a consecução da 'tutela específica', entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. - **No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as *astreintes* devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.** - O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*)' (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel.^a Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe de 14/12/2016). -Na hipótese, o importe de R\$250.000,00, a título de *astreintes*, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 561.177,99). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor, o tempo que levou para cumprimento da ordem judicial - 5 dias - e a capacidade econômica e de resistência do devedor, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$10.000,00 (dez mil reais). - 'A multa processual prevista no *caput* do art. 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no art. 461, § 4º e 5º, uma vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva, a fim de compeli-lo a realizar a prestação determinada

pela ordem judicial' (REsp 770.753/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/2/2007, DJ de 15/3/2007). - Agravo interno não provido (STJ - AgInt no AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 766.996-MT (2015/0203985-6), Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma, j. em 12/3/2019, grifo nosso).

Assim, a multa não deve ser fixada sem critérios, devendo ser observadas principalmente a importância do direito em discussão e a capacidade econômica do devedor, cuidando-se para que não se cause um enriquecimento indevido por parte do devedor.

Dessa forma, apenas para exemplificar, uma multa fixada em desfavor de uma grande mineradora, com potencialidade de causar um enorme dano ambiental, em ação proposta pelo Ministério Público, não pode ter o mesmo valor de uma multa fixada para que determinado particular deixe de construir um muro que possa vir a prejudicar seu vizinho. No primeiro caso, há a possibilidade de se fixar um valor imensamente maior do que no segundo.

Em relação à periodicidade da multa, inexistente critério legal para sua fixação. O mesmo raciocínio anterior deve ser utilizado, pois, dependendo da importância do bem tutelado ou mesmo da natureza do ato que se pretende obstar, pode até não haver periodicidade, mas fixação de um valor único, considerável, fixado pelo simples descumprimento. Imagine-se uma publicação na *internet* de alguma foto que possa atingir a honra de alguém. De nada adianta se colocar uma multa diária por violação, ou até mesmo uma multa por hora, pois, tendo em vista a facilidade de divulgação, bastará a prática do ato por uma vez para que o direito seja completamente atingido, ainda que o ato não mais se repita.

Assim, nesse exemplo, o valor da multa deveria já ser fixado de uma única vez, e com grande rigor, de forma a desestimular que o ato seja praticado uma única vez pelo devedor.

Porém, em se tratando de situações que admitam violação por mais de uma vez, a periodicidade poderá ser fixada de forma maior ou menor, ou seja, em horas, dias, meses ou qualquer outra medida de tempo, devendo-se observar a proporcionalidade com a obrigação de fazer ou de não fazer objeto da tutela de urgência.

Outra questão que é debatida é se há a possibilidade de fixação de um teto ou limitação para a incidência da multa, ou se, tendo ela função de compelir o devedor a fazer ou não fazer algo, incide sem limites enquanto houver violação. O

STJ, na vigência do CPC anterior, entendia possível, excepcionalmente, a fixação de teto, em atenção ao princípio da proporcionalidade:

Recurso especial. Processual civil. Impugnação ao cumprimento de sentença. Ordem judicial. Descumprimento. Multa cominatória. Valor. Redução. Impossibilidade. Razoabilidade e proporcionalidade. Princípios respeitados. Teto. Fixação. Excepcionalidade. [...] - Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das *astreintes*, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante. - Razoabilidade e proporcionalidade das multas cominatórias aplicadas em virtude do reiterado descumprimento de ordens judiciais. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção, que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que para nela não incidir basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial. - Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes. - Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal [...] (STJ, REsp 1.819.069/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 26/5/2020).

Tal posicionamento, apesar do que dispõe o art. 537, § 4º, do CPC atual, para resguardar e proporção entre o valor da multa e a obrigação, parece ter sido mantido, havendo a possibilidade de fixação de valor máximo acumulável a título de multa, conforme entendimento do TJMG:

Apelação cível. Ação de perdas e danos. Condenação imposta ao ente municipal. Valor superior a cem salários mínimos. Remessa necessária conhecida de ofício. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Afastamento. Mérito. Município de Belo Horizonte. Limpeza de lote vago. Inércia do proprietário. Art. 21 da Lei municipal nº 10.534/2012. Incidência. Danos materiais. Ressarcimento das despesas realizadas pelo particular. Cabimento. Omissão e negligência do poder público. Constatação. *Astreintes*. Valor máximo. Desproporcionalidade. Limitação. Necessidade. Consectários legais. Alteração de ofício. Possibilidade. *Reformatio in peju'*. Não configuração. - Reputa-se cabível a limitação do valor máximo da multa cominatória quando constatado que o seu teto ultrapassa o conteúdo econômico da obrigação imposta, bem como não se harmoniza com a natureza urgente do dever atribuído à Municipalidade de providenciar a limpeza de lote vago caso constatada a inércia do proprietário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.14.152162-5/002, Rel.^a Des.^a Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível, j. em 4/7/2019, p. em 12/7/2019).

Outro ponto controvertido envolve a possibilidade de se cumular multa com a configuração de crime de desobediência, no caso de descumprimento da decisão concessiva da tutela de urgência. Tal situação é muito comum em casos envolvendo a Fazenda Pública, em que, mesmo se impondo multa pelo não cumprimento, ainda

assim, a obrigação não é satisfeita. Apesar de já ter se entendido pela possibilidade de cumulação da multa e da sanção, ou seja, pela fixação de multa mais a responsabilização do agente público por crime de desobediência (ou de responsabilidade), atualmente o posicionamento já pacificado é o de que, havendo outra sanção, a configuração de crime fica afastada. Nesse sentido:

Penal. Processo penal. Inquérito policial. Arquivamento. Prefeito e secretário municipal. Descumprimento de ordem judicial em mandado de segurança. Fornecimento de medicamento. Cominação de multa diária. Art. 1º, XIV, do Decreto-Lei 201/1967. Crime de responsabilidade. Desobediência à ordem judicial. Atipicidade. - Com efeito, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, '[...] O crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual' (AgRg no HC 345.781/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2016). - A jurisprudência do STJ e do STF tem por consolidada a aplicação dessa orientação ao delito previsto no art. 1º, inc. XIV, do Decreto-Lei 201/1967. A respeito e em casos análogos aos dos autos, ou seja, em que se imputou a prefeito a conduta prevista no art. 1º, inc. XIV, do Decreto-Lei 201/1967 por descumprimento de liminar em ação civil pública ou mandamental, para o qual a autoridade judicial estipulara multa diária, destacam-se precedentes dessa col. Corte Superior e do Pleno do Supremo Tribunal Federal: HC 92.655/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 25/2/2008; HC 68.144/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 4/6/2007; Inq 3.155, Tribunal Pleno, Rel.^a Min. Cármen Lúcia, DJe de 11/10/2011. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 1.175.205/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017).

No entanto, mesmo diante desse posicionamento do STJ, o qual externou também posicionamento da Corte Suprema, o TJMG já entendeu, algumas vezes, em sentido contrário:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Realização de exame. Caráter de urgência. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Dever do Estado de Minas Gerais configurado. Direito constitucional à vida. Possibilidade de aplicação de multa diária. Configuração de ato de improbidade e crime de desobediência. Natureza jurídica diversa. Cumulação. Possibilidade. Pedido liminar. Possibilidade. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC/2015. Decisão mantida. [...] - A impossibilidade de fixação de multa cominatória em face de entes estatais já foi afastada pelo e. STJ, que decidiu pela possibilidade de fixação de *astreintes* contra o Poder Público em prol da dignidade da pessoa humana. - **Apesar de serem meios coercitivos de imposição de uma ordem estatal, a multa diária e o crime de desobediência possuem natureza jurídica diversa, motivo pelo qual é possível a incidência cumulativa destas duas formas de penalidades pelo descumprimento de obrigação judicial imposta.** - O descumprimento de ordem judicial pela autoridade competente permite apuração de eventual ato de improbidade administrativa. [...] (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0040.16.002529-8/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2ª Câmara Cível, j. em 6/12/2016, p. em 15/12/2016, grifo nosso).

Apesar de interessante a ideia de possibilidade de cumulação de sanções – já que seria uma forma efetiva de fazer com que o administrador público cumpra a obrigação –, tal aplicação cumulada me parece inviável, diante do entendimento pacificado tanto no STJ, quanto na Suprema Corte, em tal sentido.

Poder-se-ia argumentar que bastaria que a multa fosse direcionada contra o agente público para que também ele pudesse ser sancionado. No entanto, como ele não é parte na demanda, tal imposição não se mostra possível, já que afrontaria o princípio da ampla defesa e o do devido processo legal:

Remessa necessária. Apelações cíveis. Ação cominatória. Direito à saúde. Legitimidade do Ministério Público reconhecida. Fornecimento de medicamentos. Responsabilidade solidária. Comprovação da necessidade. Fixação de multa (*astreintes*) contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Imposição ao agente público que não figurou como parte no processo. Impossibilidade. Receituário médico. Retenção. [...] - Em se tratando de obrigação de fazer consistente no fornecimento de medicamentos, a cominação de penalidade não é só possível como necessária, ainda que arbitrada contra a Fazenda Pública, em face da urgência e da imprescindibilidade da obrigação, com a finalidade, ademais, de compelir ao cumprimento da medida. - **O Superior Tribunal de Justiça já definiu que o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de *astreintes* se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa.** [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0027.16.024742-8/002, Rel.^a Des.^a Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível, j. em 21/2/2019, p. em 14/3/2019, grifo nosso).

Outra questão geradora de divergência envolve a necessidade ou não de intimação pessoal do devedor para que a multa possa ser exigida. O STJ, na vigência do Código anterior, entendia que somente seria exigível a multa se houvesse tal intimação, tendo inclusive editado a Súmula nº 410: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Entretanto, ainda que não revogada a Súmula, o próprio STJ já deixou de aplicá-la:

Processo civil. Embargos de divergência em agravo de instrumento. Acórdão que aprecia o mérito do recurso especial. Súmula 315/STJ. Não incidência. Obrigação de fazer ou de não fazer. *Astreintes*. Execução. Intimação do devedor. Necessidade. Intimação por intermédio do advogado. Possibilidade. [...] - A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado, porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante

entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade de o réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC, que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras 'arapucas' processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. - Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do 'cumpra-se' pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do 'cumpra-se', mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das *astreintes* terá início após: (i) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação (STJ - Embargos de Divergência em Agravo (EAg) nº 857.758-RS (2010/0010160-5), Segunda Seção, Rel.^a Min. Nancy Andrighi, j. em 23/2/2011, *DJe* de 25/8/2011).¹

Contudo, esse mesmo Tribunal, após a entrada em vigor do CPC de 2015, reafirmou o entendimento constante da Súmula:

Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Submissão à regra prevista no enunciado administrativo 03/STJ. Ordem judicial para fazer ou não fazer. Necessidade de prévia intimação pessoal do devedor. Entendimento aplicável em relação às condenações impostas após a vigência da Lei nº 11.232/2005. [...] 'É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis nº 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil' (EResp 1.360.577/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. em 19/12/2018, *DJe* de 7/3/2019). - Agravo interno não provido (STJ - AgInt no AREsp 1.533.830/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 5/3/2020, *DJe* de 17/3/2020).

O TJMG adota o mesmo entendimento:

Agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Reintegração de posse. Veículo. Fixação de multa. Intimação pessoal do devedor. Necessidade. Súmula 410 do Superior Tribunal de justiça. Aplicação. - A intimação pessoal do devedor é indispensável para a cobrança de *astreinte* por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Presente a comprovação do efetivo cumprimento da obrigação antes da intimação, impertinente a aplicação da multa cominatória (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.19.149655-3/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 12/3/2020, p. em 13/3/2020).

¹ Os artigos se referem ao CPC de 1973.

Apesar da jurisprudência firmada, o entendimento contrário à Sumula (desnecessidade de intimação pessoal do devedor) é o mais acertado, principalmente por desburocratizar o processo e acelerar mais o seu trâmite, o que se compatibiliza com a contemporânea concepção do processo civil. Ademais, o procurador é quem representa a parte nos autos, pelo que a intimação feita por seu intermédio deve ter validade e eficácia em qualquer situação. Se o procurador não comunicou a parte da obrigação, a infidelidade ou insuficiência no desempenho do mandato deve ser resolvida em outros autos, com a responsabilização do primeiro, se for o caso. No entanto, como visto, esse não é o entendimento prevalente na jurisprudência pátria.

Questão que também suscita muita discussão concerne à possibilidade de modificação do valor da multa. Em relação à possibilidade de ser revisto seu valor, inclusive de ofício, não há dúvida atualmente, visto que está expressa essa possibilidade no art. 537, § 1º, do CPC. Entretanto, em relação às parcelas já vencidas, haveria também possibilidade de revisão do valor? E se o valor da multa foi confirmado, ou fixado, em sentença transitada em julgado, tal revisão também seria possível?

Analisando tal situação, o STJ entende que há a possibilidade de revisão não só do valor da multa, mas inclusive do *quantum* das parcelas da multa cominatória já vencidas:

Agravo interno no recurso especial. Processual civil. Cumprimento de sentença. *Astreintes*. Revisão do valor. Possibilidade. Desproporcionalidade reconhecida. Decisão mantida. Agravo não provido. - O valor da multa cominatória (*astreintes*) pode ser revisto a qualquer tempo, até mesmo de ofício (CPC/2015, art. 537, § 1º), 'não se revestindo da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão, inclusive *pro judicato*' (AgRg nos EDcl no Ag 1.348.521/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 6/11/2015). Entendimento firmado em recurso especial repetitivo (REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe de 11/4/2014). - No caso dos autos, o contrato para fabricação, entrega e montagem dos móveis do apartamento do recorrido possuía o valor de R\$159.996,00 e, ao final, a obrigação foi cumprida, não sendo razoável que o valor da multa por descumprimento (R\$540.323,21) supere tanto o valor da própria obrigação principal. Assim, considerando o bem da vida, os dias de descumprimento citados no acórdão e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de evitar o indesejado enriquecimento sem causa do autor da ação, sem, contudo, ignorar o caráter preventivo e repressivo inerente ao instituto, mostrou-se razoável reduzir o valor total das *astreintes* para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). - Agravo interno a que se nega provimento (STJ - AgInt no REsp 1.846.874/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 21/9/2020, DJe de 8/10/2020).

Esse entendimento foi recentemente (7/4/2021) reafirmado no julgamento do EAREsp 650.636/RJ, cujo relator foi o Ministro Raul Araújo, reconhecendo-se novamente que a decisão que fixa o valor das *astreintes* não transita em julgado.

Por outro lado, interessante a análise feita de Dante Olavo Frazon Carbonar e Rafaella Nogaroli:

A jurisprudência era pacífica no sentido de que sobre a multa cominatória não incidia a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento da decisão judicial e, por isso, poderia ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente. Inclusive, foi objeto de recurso repetitivo, proferido pela 2ª Seção do STJ, sob a vigência do CPC/1973, a consolidação de tese (Tema 706) nos seguintes termos: ‘a decisão que comina *astreintes* não preclui, tampouco faz coisa julgada’.

Muitas decisões, ao fundamento de que a multa cominatória havia alcançado valor elevado e que seu pagamento implicaria enriquecimento sem causa da outra parte, reduziam o montante de toda a multa. Tais decisões acabavam por dar uma alternativa à parte destinatária de decisões de fazer ou não fazer, diante da possibilidade futura de redução da multa cominatória: a de não pagar.

Por isso, diversos julgados demonstravam a preocupação de não se permitir que a multa fosse reduzida quando verificado o descaso do devedor.

Com o advento do NCPC de 2015, a prerrogativa do magistrado de alterar o valor ou a periodicidade da *astreinte* sofreu impactante novidade, pois, tal como dispõe o art. 537, § 1º, ‘o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da **multa vincenda** ou excluí-la’, quando verificar que ‘se tornou insuficiente ou excessiva’ ou ainda ‘o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para descumprimento’.

Considerando que o vocábulo ‘vincenda’ foi acrescentado ao texto legal, resta claro na lei e, portanto, livre de dúvidas, que, uma vez incidida a multa, o valor se torna crédito do exequente (direito adquirido), não sendo possível sua revisão com efeitos retroativos, ou seja, a decisão que alterá-la tem efeitos *ex nunc* (futuros). Todavia, e infelizmente, tem-se constatado divergência jurisprudencial quanto ao tema (FRAZON; NAGAROLI, s.d.).

Não obstante o posicionamento pacificado nos Tribunais pátrios, parece que a razão está com esse segundo entendimento. O art. 537, § 1º, do CPC se refere à possibilidade de modificação da multa vincenda, e não da vencida, de modo que leva ao entendimento de que esse valor anterior já está consolidado, não podendo ser modificado. Deve-se observar que, quando da fixação do valor da multa, o devedor teve à sua disposição não somente os recursos cabíveis para impugná-la ou modificá-la, mas principalmente já sabia das consequências do descumprimento da decisão. Se optou por não a cumprir, deve arcar com os ônus daí decorrentes. Ademais, se as *astreintes* servem para compelir o devedor a cumprir a obrigação, o fato de se optar pelo descumprimento se traduz até mesmo em um desprestígio às decisões emanadas do Poder Judiciário, não se devendo optar pelo entendimento

de que, diante do não cumprimento de uma determinação judicial, nenhum tipo de sanção poderia vir a incidir.

Conclusão

O CPC de 2015 trouxe várias inovações no que diz respeito à tutela de urgência, antes nominadas no CPC de 1973 como tutela cautelar e tutela antecipada. Unificou os dois institutos como tutelas de urgência, que podem ser de natureza cautelar ou antecipada, uniformizando seus requisitos, o que, no Código revogado, era motivo de muitas dúvidas e discussões. Hoje, para ambas, há necessidade de se configurarem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Isso significa simplificação da análise dos requerimentos de tutela de urgência, principalmente em relação às primeiras (cautelares), que antes eram objeto de processo autônomo e hoje são deduzidas no próprio processo de conhecimento.

Além dessa simplificação, houve também desburocratização, com maior celeridade à análise desse pedido, pois o Código atual, no art. 297, possibilitou ao juiz tomar medidas que tornem efetivo o cumprimento das decisões que concedem a tutela de urgência, dentre as quais se destaca a possibilidade de fixação de multa.

A multa, embora não seja inovação do CPC de 2015, foi nele melhor sistematizada, pois representou meio inclusive de incorporação de alguns entendimentos já prevalentes na doutrina pátria e principalmente no STJ.

Entretanto, mesmo diante dessa melhor sistematização, há ainda divergências, até no âmbito do mesmo Tribunal, como, por exemplo, no que toca à necessidade de intimação pessoal do devedor para que a multa possa começar a incidir. Essas divergências, que para um leigo podem parecer absurdas, na verdade, revelam uma das facetas mais interessantes do Direito, que o tornam dinâmico, como leciona o Ministro Luiz Roberto Barroso:

A impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. A interpretação, não apenas no direito como em outros domínios, jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou puramente mecânica. Ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos. E é bom que seja assim. A objetividade traçará os parâmetros de atuação do intérprete e permitirá

aferir o acerto de sua decisão à luz das possibilidades exegéticas do texto, das regras de interpretação (que o confinam a um espaço que, normalmente, não vai além da literalidade, da história, do sistema e da finalidade da norma) e do conteúdo dos princípios e conceitos de que não se pode afastar. A subjetividade traduzir-se-á na sensibilidade do intérprete, que humanizará a norma para afeiçoá-la à realidade, e permitirá que ele busque a solução justa, dentre as alternativas que o ordenamento lhe abriu. A objetividade máxima que se pode perseguir na interpretação jurídica e constitucional é a de estabelecer os balizamentos dentro dos quais o aplicador da lei exercerá sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto (BARROSO, 1999, p. 276).

Referências:

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações do Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela antecipada*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF, out./2018.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2016. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, out./2018.

CARBONAR, Dante Olavo Frazon; NAGAROLI, Rafaela. *Eficiência da multa cominatória do art. 537, § 1º, do CPC 2015: impossibilidade de modificação da multa vencida*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/261421/eficiencia-da-multa-cominatoria-do-art-537-1-do-cpc-2015-impossibilidade-de-modificacao-da-multa-vencida>. Acesso em: 15 jun. 2021.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleysin de Moraes. *Novo CPC comentado: Lei 13.105, de 16.03.2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

MESQUITA, Eduardo Melo de. *O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência*. Curitiba: Juruá, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodium, 2016.



WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 19-51.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.