



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2013.0000629445**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2025020-08.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A, é agravada ILUSKA DE SOUZA MORAIS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SOUZA LOPES (Presidente) e AFONSO BRÁZ.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

**Luiz Sabbato**  
**relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº : 26099**  
**AGRV. Nº : 2025020-08.2013.8.26.0000**  
**COMARCA: SÃO PAULO**  
**AGTE. : ITAÚ UNIBANCO S/A**  
**AGDO. : ILUSKA DE SOUZA MORAIS**  
**JUIZ : FELIPE POYARES MIRANDA**

Segurança processual. Manutenção não como tutela antecipada, mas como cautela substitutiva, nos termos do artigo 273, 7º do Código de Processo Civil. Imposição de ASTREINTES. Adequação nas particularidades do caso, onde a efetividade da jurisdição só será alcançada com providência de competência exclusiva da parte obrigada. Inexistência de outro meio. Penalidade que aproveitará ao Estado e será ilimitada enquanto não atendida a ordem por conveniência do próprio infrator em relação ao seu potencial econômico. Inteligência dos artigos 461 e 14 do Código de Processo Civil, interpretados em cotejo com o direito comparado da França e de Portugal. Agravo de instrumento desprovido.

Agravo contra tutela antecipada que determinou a estabelecimento de crédito abster-se de debitar em conta corrente empréstimo de cliente obtido por coação irresistível de malfetores, dar baixa ou não providenciar restrições ao crédito em virtude do fato, aplicando multa diária em caso de desobediência. Sustenta o recorrente, em substancial fundamentação, que não concorrem na espécie os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Não há verossimilhança autorizando antecipação e nem plausibilidade do direito evocado ou possibilidade de dano irreparável autorizando a cautela substitutiva prevista no mesmo dispositivo. Mantida a ordem sem o menor adinículo probatório lhe emprestando confiabilidade, fica seriamente comprometido o direito que lhe foi conferido por contrato livremente estabelecido entre as partes. A multa, por outro lado, além de desnecessária na medida em que a jurisdição será respeitada, é extremamente rigorosa na quantia em que arbitrada. Essa a matéria recorrida a ser dirimida nos estritos parâmetros desta modalidade recursal, regularmente processada.

É o relatório.

O pedido recursal preenche as condições e os pressupostos de processamento, uma vez tempestivo o agravo e cumpridas as exigências dos artigos 524 e 525 do Código de Processo Civil.

Estando, porém, sem fomento a pretensão de reforma da interlocutória, nada impede que se realize liminarmente o julgamento de mérito sem a participação da parte adversa, conquanto inócua a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possibilidade de prejuízo a quem se acha na contingência de sair-se vencedor.

Passo, pois, à análise da matéria recorrida.

Embora não concorrendo a verossimilhança, concorrem os requisitos da cautela, de modo que, ante o princípio da fungibilidade previsto no artigo 273, 7º, do Código de Processo Civil, fica mantida a interlocutória.

Entre fazer logo, porém, mal e fazer bem, mas tardiamente, os provimentos cautelares visam, sobretudo, a fazer logo, deixando que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca do provimento, seja resolvido mais tarde com a necessária ponderação, nas necessárias formas do processo ordinário (Introdução ao Estudo Sistemático das Medidas Cautelares, CALAMANDREI, apud CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, Fundamentos do Processo Civil Moderno, RT, 1986).

Mantido o comando judicial objurgado, nem à autora e nem ao réu se causará prejuízo.

À autora porque dela nada será exigido enquanto não houver ordem judicial em contrário.

Ao réu porque, em caso de improcedência da ação, prosseguirá a execução do contrato e as exigências nele contidos deverão, por via amigável ou judicial, serem realizadas.

Conforme MARIA HELENA DINIZ em Dicionário Jurídico, Saraiva, 1998, p. 821, indício é

Vestígio que constitui princípio de prova, necessário para chegar-se ao conhecimento do fato delituoso, esclarecendo a verdade. Trata-se, portanto, de prova indireta ou relativa, por ser uma circunstância conhecida e provada que, relacionada com o fato, vem a autorizar por indução que se conclua a existência de outra, ou seja, da consumação do crime por certa pessoa.

Segundo a Enciclopédia do Advogado, Editora Rio, p. 194, indícios são elementos sensíveis ou materiais de um fato, tais como vestígios, sinais, rastros, marcas, impressões, traços, coincidências.

O indício, enfim, deve consubstanciar-se em fato provado que possa, por indução, determinar a existência de um fato presumido.

Do latim "indicium" (rastro, sinal, vestígio), na técnica jurídica, em sentido equivalente a presunção, quer significar o fato ou a série de fatos, pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros, em que se funda o esclarecimento da verdade ou do que se deseja saber (Vocabulário Jurídico, DE PLÁCIDO E SILVA, Forense, 1991, p. 456).

No caso há veementes vestígios, sinais, rastros, marcas, impressões, traços ou coincidências, tanto na narração dos fatos como nos documentos juntados pela interessada, que conduzem a presunção do fato que se deseja provar, vale dizer, o roubo, a coação exercida pelos malfeitores e a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

inexperiência do banco ao se defrontar com o problema.

Passo a discorrer sobre a multa diária.

As ASTREINTES foram introduzidas no direito pátrio pela Lei 8.952 de 13.12.1994, por inspiração da legislação francesa como instrumento prático para preservar e garantir a eficácia da jurisdição.

O termo ASTREINTES vem do latim “ASTRINGERE”, de “AD” + “STRINGERE”, significando apertar, compelir, pressionar, devendo servir “para constranger o vencido a cumprir a sentença e evitar o retardamento em seu cumprimento” (Internet, Dicionário [www.babylon.com](http://www.babylon.com)).

Segundo MAZEAUD e MAZEAUD, as ASTREINTES podem ser definidas como uma “condenação pecuniária fixada pelo juiz, tendo por fim vencer a resistência de um devedor recalcitrante e de conduzi-lo a cumprir a decisão judicial” (Internet, <http://www.ambito-juridico.com.br>), matéria de VANESSA BATISTA OLIVEIRA LIMA.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO teceu as seguintes considerações sobre o instituto:

A profunda remodelação por que passou a tutela específica das obrigações de fazer ou de não fazer repercutiu mediante nova formulação que a lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1.994, veio a dar aos artigos 644 e 645 do Código de Processo Civil. Constitui a síntese e lema dessa novidade o reforço das ASTREINTES. Quis o legislador, visivelmente, revigorar o instituto e dotá-lo de maior eficácia para o combate aos notórios óbices à efetividade das decisões judiciais e das obrigações concertadas mediante títulos executivos extrajudiciais (óbices ilegítimos ao acesso à justiça). (...) O reforço do sistema de ASTREINTES implantado pelo Código de Processo Civil em 1974 é o reconhecimento da valia psicológica desse meio de execução indireta, conforme expressa declaração contida na justificativa que acompanhou o projeto da lei n. 8.953. Sabe o legislador que os meios de pressão psicológica são particularmente eficientes e capazes de proporcionar ao credor mais rapidamente a satisfação do seu direito, mediante a retirada da resistência do obrigado (A reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 1995, p. 241, nº 204).

SAVATIER não deixou dúvida sobre a função intimidante das ASTREINTES quando, referindo-se à sua aplicação, escreveu:

Celle-ci consiste à condamner ce débiteur, —refusant la prestation qu'il doit, —à une somme d'argent destinée à l'intimider (MAZEAUD e MAZEAUD, LEÇONS DE DROIT CIVIL — OBLIGATIONS, Paris, Ed. MONTCHRESTIEN, 4ª edição, Paris, 1966, p. 381)

Considerada, assim, a cultura pátria recalcitrante dos jurisdicionados em prorrogar ao máximo o atendimento das ordens judiciais, a função intimidante foi, com certeza, a grande força motriz da nova redação que tomou o artigo 461 do Código de Processo Civil, ao contrário dos que afirmam que as ASTREINTES têm caráter indenitário. O novo dispositivo processual não visou assegurar compensação ao prejudicado pela postergação, limitando-se a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assegurar, claramente, “o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Vale dizer: introduziu instrumento processual intimidante e, pois, eficiente para garantir a jurisdição.

Confira-se:

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

Ainda que haja vários meios de alcançar um “resultado prático equivalente ao do adimplemento”, a multa tem sido na França e no Brasil, o meio mais comum empregado pelo Judiciário para assegurar suas decisões.

Embora de eficiência incontestável, o dispositivo vem encontrando alguma resistência quanto à sua aplicação pelos tribunais do país, pois ao mesmo tempo em que se revela coercitivo para obrigar a parte recalcitrante, causa, por vezes, o enriquecimento fácil da parte a quem aproveita a tutela jurisdicional, o adversário do infrator, a quem a jurisprudência vem atribuindo a titularidade do crédito.

Por isso, na maioria das vezes, fica extremamente difícil alcançar o efeito intimidante do instituto para conciliar a avaliação com o binômio “potencial do ofensor – patrimônio do ofendido”, isso quando se considera que os recursos das ASTREINTES devem ser destinados à parte.

Com efeito, nas relações contratuais entre o estabelecimento bancário e o correntista, por exemplo, a fixação pode ser pífia em relação ao banco, mas exacerbada em relação ao correntista e vice-versa. A fixação pífia não levará o banco à ruína e a fixação exacerbada pode levar o ofendido ao fácil enriquecimento.

Insta, pois, fixar claramente a titularidade do crédito, identificando pontualmente o benefício assegurado pelo dispositivo em análise.

A lei é lacunosa. O artigo 461 absorveu da França a modalidade coercitiva de exigir respeito à jurisdição comprometendo o patrimônio da parte recalcitrante, mas não clarificou em seu próprio corpo o destino dos recursos financeiros produzidos com a jurisdição.

Ao Legislativo, pois, que caberia agir desde quando o Judiciário passou a aplicar com dissidência o novel dispositivo, com maior razão agora, depois de comprovado que a função intimidante do instituto não ganhou terreno, deve envidar esforços para melhor regular a questão, fazendo como fazem todos os países que adotaram o mesmo sistema de intimidação, a própria França e Portugal, como se verá adiante.

Não se deslembre, porém, que a lacuna ou a obscuridade da lei não desonera o Judiciário de decidir:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (Código de Processo Civil, artigo 126).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

No mesmo dispositivo que regula a matéria (Código de Processo Civil, artigo 461), o legislador estabeleceu no § 1º:

A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Em seguida, concluiu no § 2º:

A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

Estabeleceu-se, assim, que a garantia da jurisdição através da multa processual é autônoma e não beneficia a parte, que tem a seu dispor o pedido de perdas e danos, "sem prejuízo da multa".

Ora, quem, pois, seria o credor da multa?

O direito francês é claro: a multa é estabelecida em favor da administração, por decreto do Conselho de Estado. Confira-se nos artigos 33 e 38 da Lei 91-650, de 09 de julho de 1991, promulgada por FRANÇOIS MITTERRAND.

Art. 33. - Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision.

Art. 38. - Les procédures de distribution des deniers provenant de l'exécution sont régies par décret en Conseil d'Etat (LOI n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution).

Assim disciplinada no direito francês, as ASTREINTES são e podem ser ilimitadas, pois o que entra em proveito do Estado não enriquece, beneficiando a população com recursos financeiros e assegurando um Judiciário com o poder eficaz que a sociedade quer, clama e pranteia para os jurisdicionados.

Foi o que se viu na França, aliás, com o caso clássico do supermercado francês que, obrigado por ordem judicial a fechar nos fins de semana, só atendeu o comando do Juízo depois da imposição de ASTREINTES com expressiva repercussão financeira em seu orçamento.

Só então se evidenciou a natureza intimidante da sanção, objeto do instituto, sem repercussão alguma de cunho indenitário.

Daí a se concluir pelo direito comparado, ante a lacuna da lei brasileira que prevê a sanção, mas não identifica o credor, que as ASTREINTES, inspiradas na legislação francesa, devem ter seus recursos destinados às administrações públicas, únicos ofendidos quando se trata de desrespeito à administração da Justiça. No Brasil, portanto, devem destinar-se a União ou aos Estados, beneficiários que saberão como aproveitá-los para melhor estruturar a jurisdição, através dos agentes políticos do Poder Judiciário.

Não será novidade destinar o produto de sanção processual aos Estados e à União para inscrição na Dívida Pública. Ao fixar os deveres das partes e seus procuradores, o Código de Processo Civil, blindou financeiramente o direito dos jurisdicionados no dever da lealdade processual do advogado, estabelecendo a sanção processual e, por modificação posterior, identificando como titulares do crédito a União ou os Estados. Confira-se no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 14, § único:

Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado (Incluído pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

Se por deslealdade pode o advogado se tornar devedor da administração pública, com maior razão pode também o seu cliente, a parte, a quem compete conduzir-se não somente com lealdade, mas também com respeito e reverência pela instituição da República encarregada de distribuir Justiça.

Com isso se pacifica harmoniosamente o binômio "potencial do ofensor e patrimônio do ofendido", porque, como já acentuado, quando a parte – e não o advogado - desafia a jurisdição, na verdade a ofendida é a sociedade civil ante o engessamento do Judiciário na administração da Justiça, principalmente na atualidade, enquanto pendente a dissidência jurisprudencial sobre a titularidade do crédito, brilhantemente suscitada pelo Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão no E. Superior Tribunal de Justiça:

O relator original, ministro Luis Felipe Salomão, propunha a fixação da multa em R\$ 100 mil, a ser dividida igualmente entre o Rio Grande do Sul e a autora. Para Salomão, as ASTREINTES não poderiam servir de enriquecimento ilícito para o credor, mas tampouco perder seu caráter de coercitividade frente à parte relutante em cumprir a decisão judicial ([http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106362](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106362)).

Essa destinação à administração pública dos recursos provenientes da aplicação das ASTREINTES é feita na França, como já demonstrado. E também é feita em Portugal, embora parte se destine ao jurisdicionado.

Confira-se no Código Civil Português:

ARTIGO 829º-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,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sem prejuízo da indenização a que houver lugar.

3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado.

Para finalizar cumpre trazer à tona um só exemplo de abuso do poder econômico, que podia ser evitado se no Brasil não se pusesse limite ao arbitramento das ASTREINTES.

Uma das maiores instituições bancárias do país vem empregando um meio estratégico de lucrar, sem muito comprometimento com a Ética.

Algumas contas correntes se tornam inativas quando de natureza salarial, isso depois que o empregado deixa a empresa em que trabalhava, por demissão voluntária ou de iniciativa do empregador.

Esses empregados sequer abriam as contas. Quem as abriu foi o empregador.

Logo, saem desavisados de que deveriam fechá-las com algumas cautelas previstas nos diplomas administrativos do Banco Central. Resultado, a conta não se fecha e é considerada inativa, com um pequeno saldo credor, insignificante.

A instituição bancária aqui referida disso se aproveita lançando débitos automáticos para a preservação da conta inativa.

Quando esses débitos atingem mais ou menos uma importância entre R\$ 1.000,00 e R\$ 2.000,00, são enviados às associações de inadimplentes.

Se porventura o empregado mover ação judicial e se tornar credor de indenização por dano moral, será de tal forma pífia a condenação diante da expectativa de lucro obtido por essa estratégia desleal, que a ofensora não é levada ao desestímulo.

Superestimar, porém, levaria o ofendido ao fácil enriquecimento. Aí o impasse.

Fossem aplicadas ASTREINTES ilimitadas, certamente esse abuso seria evitado.

Feito um estudo a respeito desta voracidade argentária, apurou-se que, acenada uma baixa estatística de casos dessa natureza com o número de agências desta instituição bancária, os recursos arrecadados desestimulariam o estancamento de prática assim tão perniciosa.

Com efeito.

Se num universo de 57,7 milhões de contas apurados na página da Internet da instituição bancária referida apenas 10% vierem a se ostentar como inativas, aplicado o tratamento ilícito e habitual na busca de lucros desmedidos, 5.700.000 correntistas estariam sendo ilicitamente cobrados de quantias indevidas.

Essas quantias, como esclarecido, oscilam de R\$ 1.000,00 a R\$ 2.000,00 em média.

Calculando-se apenas sobre a de menor valor, o enriquecimento sem causa da instituição bancária referida alcançaria a soma expressiva de R\$ 5.700.000.000,00.

Se 10% dos correntistas reclamam indenização por danos





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morais perante o Judiciário, levada em consideração a média de R\$ 10.000,00 dos arbitramentos judiciais, a redução da vantagem indevida andaria por volta de R\$ 570.000,00. Em lugar, pois, dos R\$ 5.700.000.000,00 a instituição bancária estaria levando de vantagem indevida a importância de R\$ 5.699.430.000,00, igualmente de alta expressão, embora reduzida. Economicamente, dessa forma, o infrator não teria motivo para abandonar a prática.

Por ora, pois, para por fim a práticas semelhantes enquanto não sobrevir alteração legislativa identificando o titular do crédito, cabe nas hipóteses em testilha dar ou não dar ASTREINTES ilimitadas e, em caso positivo, oficiar à União ou ao Estado para, querendo, acompanhar o feito como terceiro interessado, seja ou não na figura de "amicus curiae".

No caso, a quantia diária de R\$ 100,00 é, indiscutivelmente, pífia nos termos do novel dispositivo, mas pode alcançar valor significativo e verdadeiramente intimidante se a desobediência perdurar para encontrar limitação, apenas, quando a recalcitrância ultrapassar o razoável e for considerada prejuízo em face do potencial econômico do infrator.

Resta saber, porém, se seria a única forma de compelir o agravante a observar o comando judicial.

Não inscrever o nome da agravada em associações de proteção ao crédito desautoriza a providência sancionatória. Basta ofício judicial ao banco de dados em que for feita a inscrição.

No entanto, ordenar ao banco que se abstenha de fazer lançamentos de cobrança em conta corrente da agravada é comando que só alcança efetividade mediante coação financeira. Ninguém, a não ser o próprio banco, tem poderes para fazer lançamentos na conta corrente da clientela.

Com essas considerações, fica mantida a segurança concedida não como antecipação, mas como cautela, sujeito o agravante às ASTREINTES sem limitação, ou melhor, com a limitação que o infrator entender razoável para cumprir a obrigação sem prejuízo do seu potencial econômico. Cuidará a serventia de primeiro grau de oficiar à Fazenda do Estado para, querendo, acompanhar o feito na qualidade de terceiro interessado.

Com essa observação nego provimento ao recurso.

LUIZ SABBATO  
Desembargador Relator