

COGEAE - PUC-SP

Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão.

VANESSA CUCOMO GALERA

ASTREINTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:

Estudo das regras de aplicação e dos efeitos do instituto

São Paulo, 2012.

Vanessa Cucomo Galera

ASTREINTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO:

Estudo das regras de aplicação e dos efeitos do instituto

Área Processual Civil

Estudo das *astreintes* no Direito
Processual Civil Brasileiro;

Monografia apresentada à PUC-SP,
como exigência parcial para aprovação
no Curso de Pós-Graduação *Lato-
Sensu* - Especialização em Direito
Processual Civil.

Orientadora: Professora Cláudia
Cimardi.

São Paulo, 2012.

Folha de Aprovação

Autora: Vanessa Cucomo Galera

Título: *ASTREINTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: Estudo das regras de aplicação e dos efeitos do instituto*

Natureza: Processual Civil

Objetivo: Estudo das *astreintes* no Direito Processual Civil Brasileiro;

Instituição: Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação *Lato-Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil.

Local: São Paulo, 2012.

Aprovação em: ____/____/____.

Orientadora: Professora Cláudia Cimardi

Demais membros:

Assinaturas:

Cláudia Cimardi

Dedico o presente trabalho ao meu marido, Rafael, aos meus pais, Lilian e Roberto, a quem sou eternamente grata pela oportunidade à educação e formação, aos meus irmãos Luciane e Vinicius e aos meus avós, Izaura, Yolanda e Thomaz, os quais, em conjunto, sempre estiveram ao meu lado ensinando que não há sonho ou objetivo impossível: para realizar, basta ter fé em seus ideais, agir com amor, honestidade, força e vontade de triunfar.

Agradecimentos à Professora Dra. Cláudia Cimardi, que além de participar na orientação do presente trabalho, me acompanhou durante todo o curso realizado nesta instituição, estimulando os debates e reflexões acerca do Direito Processual Civil, bem como enriquecendo a todos com o seu conhecimento. Ao meu marido, Dr. Rafael dos Santos Galera Schlickmann, com quem também compartilho a paixão pelo Direito Processual Civil, e que está sempre ao meu lado para incentivar e apoiar projetos pessoais e profissionais.

Resumo

O propósito deste trabalho é o estudo das *astreintes* - multa - no Direito Processual Civil Brasileiro. O instituto será analisado sob a óptica da efetividade e da celeridade da atividade jurisdicional. Após estabelecer a real natureza das *astreintes*, serão destacadas suas principais características e, ainda, consequências jurídicas de sua aplicação. Haverá a abordagem da importância das *astreintes* no Direito atual e quais as principais problemáticas enfrentadas na atualidade. Além de traçar um breve histórico sobre o instituto, o estudo é finalizado com uma rápida reflexão sobre as possibilidades futuras do tema em nossa sociedade.

Abstract

The purpose of this work is the study of *astreintes* - fine - in the Brazilian Civil Procedural Law. The institute will be analyzed from the perspective of effectiveness and speed of judicial activity. After establishing the true nature of *astreintes*, will highlight its main characteristics and also the legal consequences of its application. There will be addressing the importance of *astreintes* in current law and what are the main problems faced today. Besides a brief history about the institute, the study is concluded with a brief reflection on its future possibilities in our society.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. BREVE HISTÓRICO E PREVISÃO LEGAL	13
3. A IMPORTÂNCIA DAS <i>ASTREINTES</i> NO ATUAL PANORAMA PROCESSUAL	18
4. NATUREZA E CONCEITO	20
4.1. Natureza: as astreintes à serviço da obtenção do resultado prático material	20
4.2. Conceito	26
5. SISTEMÁTICA DE APLICAÇÃO	30
5.1. Efetividade: princípios da razoabilidade e proporcionalidade	30
5.2. Fixação e modificação das astreintes	34
5.2.1. <i>Parâmetros para a fixação do valor da multa</i>	35
5.2.2. <i>Limites para o arbitramento do quantum</i>	40
5.2.3. <i>Modificação das astreintes</i>	46
5.2.4. <i>Mutabilidade e inexistência de coisa julgada</i>	48
6. INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS <i>ASTREINTES</i>	51
6.1. Termo a quo e ad quem e efeitos das decisões e recursos	51
6.2. Titularidade do crédito resultante das astreintes	56
7. AS <i>ASTREINTES</i> NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	61
8. CONCLUSÃO	68
9. REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

Não é incomum falar-se, atualmente, sobre a efetividade do processo civil moderno, tema que se tornou tópico número um dentre os debatidos pela doutrina.

A questão é abordada de forma tão intensa e, até mesmo, de maneira insistente, justamente porque as relações jurídicas atuais clamam não apenas pela celeridade, tão intrínseca ao dinamismo das relações sociais, mas também pela busca do resultado prático dos direitos humanos.

E é exatamente a este ponto que o presente trabalho é dedicado: ao estudo de uma das principais ferramentas processuais destinadas à obtenção de resultados efetivos no processo, que ultrapassa a mera declaração formal de direitos.

É tema base das próximas páginas, portanto, as *astreintes* no Direito Processual Civil Brasileiro.

Muito embora pareça tratar-se de tema já exaustivamente dissecado, importante dizer que, sob a ótica da proposta aqui elaborada, as *astreintes* receberão tratamento mais rico em detalhes, porquanto passarão de mera coadjuvante processual para protagonistas do estudo desenvolvido.

Escolheu-se sua abordagem mais próxima em razão da abundância dos temas coligados a ela e, principalmente, para realizar sua análise com harmonia ao sistema

jurídico vigente, visando explorar sua natureza jurídica, função, modo de aplicação, formas de execução, consequências da utilização e efeitos no processo.

A partir disto, será adotada postura crítica sobre o assunto, por meio da qual serão examinadas as questões processuais em voga, assim como o momento de aplicação e cobrança da multa, as diretrizes para a fixação, redução ou aumento das *astreintes*, dentre outros aspectos práticos essenciais à descoberta do entendimento mais interessante e justo sobre o tema.

Desde já deve ser revelada a extrema preocupação que se tem em trazer, ao presente estudo, o espelho das relações modernas e o reflexo existente na jurisprudência atual. O que se busca é verificar um panorama dos acontecimentos existentes, tanto práticos quanto teóricos, a fim de conseguir realizar a árdua tarefa de sistematizar conclusões e pareceres sobre a matéria, sem esquecer que nunca se deve sair de foco a perseguição pela justiça, o equilíbrio e a segurança dos procedimentos adotados.

Além disto, com muita prudência, mas sem qualquer preconceito ou ideias imutáveis, as considerações tecidas devem servir, sempre, como formas de reflexão para que possamos melhorar o equilíbrio entre o que está positivado em nosso ordenamento e o tipo de resultado que vem sendo obtido.

A este respeito, pede-se licença para trazer a esta singela introdução às ricas palavras de DINAMARCO¹, postas abaixo do título por ele denominado de “Uma nova Era”, que assim proferidas:

Desenganadamente, a Reforma abriu caminhos para uma nova era no processo civil brasileiro. Lançou-se contra dogmas, temores e preconceitos, numa releitura de princípios tradicionais e tentativa de afeiçoar sua interpretação às exigências do tempo. É tempo de repúdio ao conceitualismo e ao conformismo. O processo civil de hoje é necessariamente um processo civil de resultados, porque sem bons resultados, e efetivos, o sistema processual não se legitima.

Em outras palavras, pode-se dizer que a procura pela efetividade não pode negar por completo o escrito em nossas leis, mas as leis também não podem ser tão duras e rígidas ao ponto de impedirem que se concretize, na prática, o resultado buscado e obtido por meio da tutela jurisdicional.

Nos ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “perder-se a confiança na Justiça é o último e pior mal que pode assolar o Estado Democrático de Direito” (2003, p.33).

É essa a linha tênue que encontramos quando nos referimos às *astreintes* e que poucos, muito poucos, se dão conta de sua importância. Utilizá-la como método coercitivo efetivo não significa sacrificar as regras do mundo jurídico em prol da efetividade, mas usá-las com base em sua força criadora, voltada, sim, para a obtenção de resultados práticos e satisfatórios, evitando-se a adoção de um direito inócuo e insuficiente, que já está por demais ultrapassado.

¹ In Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14.

Neste ponto vale, ainda, trazer a brilhante lição de BARBOSA MOREIRA, segundo a qual:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material. (2002, p. 181)

As *astreintes*, assim, instituto que se põe sob estudo por meio do desempenho deste trabalho, serão analisadas em prol da efetividade e das tendências atuais, sempre em busca da sua melhor - e justa! - aplicação no Direito e na vida daqueles que procuram a tutela jurisdicional.

2. BREVE HISTÓRICO E PREVISÃO LEGAL

Com a finalidade de promover um estudo detalhado acerca das *astreintes* no sistema do Processo Civil Brasileiro, cabe, logo de início, dar o devido destaque para os dispositivos que prevêm a sua aplicação em nosso ordenamento jurídico vigente, bem com ressaltar a progressão de seu ingresso e influência no sistema processual, até a chegada dos tempos atuais.

Relevante observar, neste âmbito, que desde o Código de 1939 já se podia encontrar alguns tipos de positivação do método de coerção por aplicação de multa. À exemplo, podemos tomar a multa nas denominadas ações cominatórias e também as previstas como sanção e/ou método de coerção para descumprimento dos deveres dos serventuários da Justiça².

Na época, contudo, persistia ainda o debate e a dúvida acerca da necessidade de a parte interessada postular a aplicação da multa, havendo entendimentos sobre a impossibilidade de o Judiciário fixá-la por sua análise de conveniência e necessidade no caso concreto.

Muito embora houvesse a tendência para a modernização deste instituto, foi apenas posteriormente que se abriu o leque de opções para a aplicação da multa em nosso sistema, havendo sua previsão em diversos aspectos, tais como: multa por atos processuais meramente protelatórios, litigância de má-fé, multa para a efetivação

² AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro, multa do artigo 461 do CPC e outras*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

das obrigações de fazer e não fazer, obrigações de dar e entregar a coisa³, como também a multa para a garantia do cumprimento espontâneo da sentença, entre outros.

Importante comentar que no tocante a fixação da multa *ex-officio*, bem como em sede de liminar, a fim de compelir a parte ao cumprimento da medida de urgência deferida pelo Judiciário, foi a Lei da Ação Civil Pública⁴ que trouxe importante revolução aos ditames processuais até então conhecidos.

Além da mencionada lei, papel essencial foi também realizado pelas leis do Código de Defesa do Consumidor⁵ e Estatuto da Criança e do Adolescente, que acabaram por desafiar a antiga mentalidade que impunha diversas restrições⁶ para a aplicação de multa no processo civil pátrio.

³ Introduzida por meio da Reforma trazida pela Lei 10.444/02.

⁴ Lei 7.347/85.

⁵ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁶ GUILHERME RIZZO AMARAL (p. 48, 2010), valendo-se das lições de Alcides de Mendonça Lima, afirma que “havia uma série de restrições à sua força coercitiva, a começar pela impossibilidade de fixação de ofício [...]. Tais restrições eram de tal ordem que se chegou a firmar que, na vigência do Código de Processo de 1939, o *direito processual brasileiro desconhecia as astreintes*”.

Por conseguinte, em 1994⁷, atendendo ao espírito reformador, houve progressos na aplicação da multa, que ganhou permissão até mesmo em regimes de tutela antecipada. Segundo MARINONI, a mudança era acertada, posto que “se é possível a antecipação, mediante cognição sumária, dos efeitos da sentença, não há razão para não se admitir a antecipação, através de execução imediata da sentença e de cognição exauriente, dos mesmos efeitos” (1997, p. 185).

Mas não foi só. Nos ensinamentos de ZAVASCKI, a nova redação dada ao artigo 461 e a inclusão do artigo 461-A, ambos do Código de Processo Civil, foram primordiais para que o panorama geral da multa processual ganhasse novos contornos:

Assim, além de prever meios executórios de coerção e de sub-rogação para atender o direito de modo específico, e não por sucedâneos, previu o legislador mecanismo para que a tutela jurisdicional chegue ao seu destinatário final em tempo hábil. (2005, p. 159)

O ganho maior ocorreu a partir de 2002 - arrisca-se dizer -, momento no qual o ordenamento brasileiro conhece, efetivamente, as denominadas *astreintes*, que chegam com muito mais força e bagagem, com o escopo de modernizar⁸ o antigo cenário da aplicação de multa processual.

⁷ Com a edição da Lei 8.952.

⁸ “Além disso, inovou a Lei nº. 10.444/2002 ao tornar possível a utilização das *astreintes*, multas periódicas pelo atraso no cumprimento das obrigações, no campo da obrigação de entregar coisa, já que anteriormente seu campo de incidência era restrito às obrigações de fazer e de não fazer. Pode-se, pois, usar, nos processos que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de entregar coisa, uma combinação de meios de sub-rogação (meios executivos propriamente ditos) e de coerção, o que amplia a eficiência do processo, o qual se revela assim mais capaz de permitir que se proporcione ao titular do direito material aquilo que ele tem o direito de obter”. (CÂMARA, 2003, p. 248).

Não é por outro motivo que ADA PELEGRINI GRINOVER⁹, em integral sintonia com as lições de Dinamarco, expôs, em brilhante explanação, que o sistema processual brasileiro havia ganhado um novo sistema de sanções pecuniárias:

A nova postura do processualista em torno do cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer levou ao aprimoramento das técnicas processuais, permitindo que se restringisse a necessidade de converter a obrigação específica em perdas e danos, o que - como observa Dinamarco - só podia ser uma constante enquanto a ordem jurídica não tivesse a coragem de impor ao obrigado o resultado final de sua própria atividade.

Ao contrário do que se possa parecer, as *astreintes* passaram a desempenhar papel fundamental em todo o sistema processual pátrio, uma vez que pairam sobre todos os tipos de medidas que visam à obtenção da tutela jurisdicional pela parte¹⁰. A conclusão de AMARAL é bem oportuna e arremata o assunto sob estudo:

As *astreintes* encontram sua sistemática legislativa fundada, basicamente, no que tange à sua fixação no processo de conhecimento, nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil Brasileiro; e no que tange à utilização no processo de execução de título extrajudicial, nos artigos 621, parágrafo único (entrega de coisa), e 645, *caput* (obrigações de fazer e não fazer) do mesmo diploma legal. (2010, p. 60)

Em fechamento, vale mencionar que as *astreintes* foram, progressivamente, encontrando mais autonomia para servirem ao processo civil como um todo, desempenhando funções extremamente vitais ao sucesso do sistema processual em voga, de forma que - muito embora previstas com mais afinco nos novos artigos mencionados -, estão ampla e sistematicamente positivadas, em diversos tipos de

⁹ *In Reforma do Código de Processo Civil*, p. 255, 1996.

¹⁰ Sobre o assunto, os comentários do ilustre GUILHERME RIZZO AMARAL (2010, p. 56): “Cumprir referir que os artigos 461 e 461-A não são aplicáveis somente ao procedimento comum ordinário e sumário, mas a toda e qualquer *ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer* ou a *ação que tenha por objeto a entrega de coisa*, incluindo-se por aí, por exemplo, as ações cautelares e mandados de segurança, que, por serem predominantemente mandamentais, estão mais afetos à utilização da técnica de tutela coercitiva”.

atos e situações, sendo aceitas em caráter geral nos inúmeros procedimentos diferenciados, sempre que se vislumbra ser necessário preservar os interesses do tutelado, o princípio da efetividade e a própria justiça.

3. A IMPORTÂNCIA DAS *ASTREINTES* NO ATUAL PANORAMA PROCESSUAL

Pode-se dizer, logo de início, que o artigo 461, introduzido em nosso ordenamento jurídico pátrio por meio da reforma processual de dezembro de 1994, foi uma das causas - senão a principal - da ruptura do paradigma processo de conhecimento x processo de execução¹¹.

Fato é que, desde a mencionada época, o sistema processual passou a conviver com duas formas distintas de busca pela realização das obrigações de fazer e não fazer: a primeira, com a utilização do procedimento já regulamentado pelo artigo 632 e seguintes do Código de Processo Civil, e a segunda pela inovadora “fórmula” que se apresentou com a inclusão do artigo 461 ao diploma processual.

Nota-se, deste modo, que o processo civil caminhou rumo à busca da certeza e segurança, trazendo não somente a praticidade e simplicidade do instrumento processual utilizado para a obtenção da tutela jurisdicional pleiteada, mas a efetividade desta busca.

É o que ensina LUIZ RODRIGUES WAMBIER sobre o tema, ao afirmar que “a grande novidade, entretanto, foi o estabelecimento de uma outra via de tutela para as pretensões a um fazer ou não fazer, no art. 461, instituído naquela reforma”. E Continua: “Previu-se a possibilidade da efetivação de medidas executivas e

¹¹ Nas palavras de Kazuo Watanabe (*in* Reforma do Código de Processo Civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p.43), “Valeu-se o legislador, no art. 461, da conjugação de vários tipos de provimento, especialmente do mandamental e do executivo *lato sensu*, para conferir a maior efetividade possível à tutela das obrigações de fazer ou não fazer”.

imposição de ordens ao réu dentro do próprio processo de conhecimento” (2007, p. 300).

As mudanças mencionadas, com toda a certeza, vieram justamente para confirmar e reforçar a aplicação do princípio da inafastabilidade do controle judicial, insculpido na Constituição Federal Brasileira (inciso XXXV do artigo 5º.), mediante o qual se garante o acesso aos órgãos judiciários, à Justiça e a proteção dos direitos com a ferramenta processual adequada, efetiva e tempestiva.

É exatamente neste panorama que se observa a importância das *astreintes*.

Isso porque, com o advento do disposto no artigo 461 mencionado, “[...] a sentença que no processo de conhecimento impõe o cumprimento de dever de fazer ou de não fazer deixou de ter força meramente condenatória, passando a ser efetivada no próprio processo em que proferida” (WAMBIER, 2007, p. 300).

As *astreintes* têm papel fundamental nesta inovação trazida, pois mesmo que já fossem, de certa forma, contempladas em nosso ordenamento, acabaram por serem reforçadas e mereceram novo destaque no artigo 461 do Código de Processo Civil, nas obrigações de fazer ou não fazer.

4. NATUREZA E CONCEITO

4.1. Natureza: as astreintes à serviço da obtenção do resultado prático material

De acordo com os estudos doutrinários atuais, pode-se afirmar, que as *astreintes* - ou a multa - são interpretadas, genericamente, como o meio de coerção¹² imposto à parte que descumpra o comando judicial voltado a ela, para a prestação da tutela jurisdicional concedida a outrem.

Mais do que notório, assim, que o sistema adota as *astreintes*, como instrumento destinado a compelir ou induzir o cumprimento da ordem judicial emanada e jamais deve ser confundida com qualquer meio de reparação ou compensação da parte beneficiada por eventuais prejuízos experimentados.

É destas breves e primordiais considerações que se extrai, da natureza jurídica das *astreintes*, o seu caráter coercitivo e acessório.

O caráter acessório é facilmente identificado no instituto em questão. Isso porque, muito embora não se discuta a importância das *astreintes* para a garantia do atendimento ao comando judicial, é fato que a multa trata de uma técnica destinada à obtenção de um determinado fim pleiteado pela parte e, neste cenário, as *astreintes* não teriam razão de ser se este mesmo fim não fosse mais buscado.

¹² Citando EDUARDO TALAMINI, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI afirma que: Trata-se de meio coercitivo que “deverá” ser imposto àquele que descumprir o comando judicial, toda vez que o juiz pressentir a sua utilidade para constranger o réu, ou seja, “sempre que a multa revelar-se suficiente e compatível com a obrigação, segundo a fórmula adotada no art. 461, §4º. Só ficará descartado o emprego da multa quando esta revelar-se absolutamente inócua ou desnecessária, em virtude de circunstâncias concretas”. (*In* Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. São Paulo: RT, 2001, p. 236).

Apesar de aparentemente supérflua, essa característica é muito relevante, pois é em razão deste caráter acessório das *astreintes* que se analisará, mais adiante neste estudo, quais os resultados e efeitos de sua aplicabilidade em casos nos quais a decisão que a fixou não mais subsiste em razão da liberação da parte ao cumprimento da obrigação pleiteada nos autos¹³.

Em relação ao aspecto coercitivo das *astreintes*, pode-se afirmar que a análise do disposto no artigo 461 § 2º. do Código de Processo Civil, abaixo prescrito, afasta qualquer dúvida acerca da antiga - e já superada confusão - que se fazia em relação à indenização por perdas e danos:

Art. 461 CPC

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa.

Há, contudo, algumas posições doutrinárias que defendem entendimento no sentido de que o supramencionado artigo tão somente reforça a ideia de que as *astreintes* não têm caráter ressarcitório, o que distingue seguramente da constatação de seu caráter coercitivo.

Para esses doutrinadores o caráter coativo é sim existente e predominante, mas se firma mediante a identificação dos seguintes elementos:

O que, efetivamente, contribui para a compreensão do caráter predominantemente coercitivo da multa em estudo são os dispositivos que vinculam ao descumprimento da decisão judicial pelo réu, combinados à forma de aplicação das *astreintes* pela jurisprudência, permitindo a progressão indefinida do *quantum* da multa, sem qualquer previsão legal expressa neste sentido (ou, é bem verdade, no sentido contrário). (AMARAL, 2010, p. 78).

¹³ AMARAL, op. cit., p.79.

Neste tocante, vale trazer ao presente estudo o entendimento da jurisprudência brasileira acerca do tema:

O escopo da multa do art. 461, § 4º, do CPC é compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial, emprestando, assim, efetividade ao processo e à vontade do Estado. Constituindo meio coativo imposto ao devedor, deve ser estipulada em valor que o 'estimule' psicologicamente, a evitar o prejuízo advindo da desobediência ao comando judicial. A coação tem que ser efetiva. [...]. (STJ - AI 713.962-AgRg - 4ª Turma - Min. Luis Felipe, j. 27.10.09, publicado em 16.11.09).

Agravo de instrumento. Astreintes. Ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais e tutela antecipada. Deferida a tutela para determinar providências necessárias ao estabelecimento de energia no imóvel recém-reformado. Descumprimento. Imposição de multa. Inadimplemento. Majoração do quantum. Irresignação carente. Impugnação da multa. Rejeição. Frágeis argumentos inaptos a justificar a inércia ante a determinação judicial. Astreintes que tem por objetivo induzir o cumprimento da obrigação. Valor elevado ante descumprimento da deliberação. Incúria da concessionária em promover o determinado tempestivamente. Arbitramento prudente ante a recidiva. Astreintes prestigiadas. Exagero não evidenciado. Decisão mantida. Agravo improvido. [...] O artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, autoriza o magistrado a impor multa diária como meio coercitivo visando à concretização da obrigação. Aqui cabe colacionar o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Leis Extravagantes, 11ª. Ed, 2010, pág. 702: Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no seu pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz. Assim, diante de seu evidente caráter inibitório, cabível a imposição de multa diária para o caso em comento, cuja incidência ficou condicionada ao descumprimento da decisão. Quanto ao valor, a multa deve ser estipulada em montante suficiente para cumprir a função coercitiva de obrigar a parte fazer ou não fazer a prestação determinada caso fosse diminuída ficaria desproporcional e inócua. (TJSP - Agravo de Instrumento nº 0297954-82.2011.8.26.0000 – 24ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Sérgio Rui – j. em 29.03.2012).

A despeito dessa evidente – e praticamente unânime - conceituação da natureza jurídica das *astreintes*, há, ainda, outro aspecto importante que deve ser observado neste estudo: seriam as *astreintes* apenas o meio de coerção acima delineado ou, teriam elas, ainda que de forma complementar, a finalidade de eficácia moralizadora¹⁴ da Justiça?

O debate colocado pode, em primeiro momento, parecer pouco importante para a caracterização das *astreintes*. Todavia, trata-se de questão extremamente necessária, pois implicará não apenas em sua conceituação, mas também nos meios de execução da multa imposta.

Para alguns doutrinadores, além de servirem como meio de coerção do devedor ao cumprimento da tutela imposta pelo Estado, as *astreintes* também possuem o objetivo de defender a dignidade da Justiça, uma vez que o descumprimento da ordem judicial pela parte não apenas prejudica o cumprimento da tutela jurisdicional, mas revela, principalmente, um desrespeito ao determinado pelo Judiciário.

É o que entende FRANCISCO DE ANTÔNIO DE OLIVEIRA¹⁵, ao defender que a multa “não tem por escopo acautelar o interesse do credor, mas tornar efetiva a prestação jurisdicional que o Estado deve ao indivíduo”.

¹⁴ De acordo com o debate proposto por RIZZO AMARAL: No Brasil, como demonstra Milton de Paulo Carvalho, a doutrina Francesa repercute fortemente: ‘Alcides de Mendonça Lima aplaude a adoção das *astreintes*, pelo Código de Processo Civil vigente, como aplicação do princípio da proibidade, presente nesse diploma, por seu alto sentido ético com que se rompe a resistência obstinada e ímproba do devedor, o qual além de lesar o credor ainda zomba do Estado-Juiz’.

¹⁵ *Apud* AMARAL, op. cit., p. 71/72.

Por outro lado, é maciça a doutrina que defende a existência de somente o caráter coercitivo da multa, sem, contudo, ignorar o fato de que é pela força estatal que a parte beneficiada pode alcançar a tutela jurisdicional invocada e protegida pela decisão que visa compelir a parte contrária ao seu atendimento.

Para essa parte da doutrina, encabeçada por GUILHERME RIZZO AMARAL e MARINONI, alguns pontos característicos do instituto das *astreintes* são reveladores para o entendimento adotado.

O primeiro¹⁶ funda-se no fato de que somente à parte é dado o direito de executar a multa em questão, o que demonstra, por si só, que as *astreintes* servem à obtenção do direito da parte e não ao Estado. Caso assim fosse, o próprio Estado poderia buscar a execução da multa, sem mesmo verificar - ao final do processo - se a parte beneficiada em decisão sumária é realmente detentora do direito buscado. Mas isso não ocorre em nosso ordenamento atual.

O segundo¹⁷ ponto está ligado ao fato de que as *astreintes*, no Direito Brasileiro, apenas são admitidas em decisões que impõem à parte o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou de dar. Tal fato faz com que seja posto em discussão o procedimento adotado para os casos de pagamento de quantia: porque não estaria do Estado autorizado a arbitrar multa por descumprimento, se o objetivo fosse a moralização da Justiça?

¹⁶ AMARAL, *op cit.*, p. 71.

¹⁷ *Idem, ibidem.*

Esses dois aspectos, ilustrativos do quadro em debate, são por demais suficientes para a conclusão de que as *astreintes* não se prestam a defender a dignidade da Justiça, mas, sim, a promover uma força coativa sobre a parte que, compelida ao cumprimento de certas obrigações determinadas pelo Judiciário, fique tentada ao inadimplemento.

Justamente em razão do todo acima analisado é que se pode observar que, as *astreintes* - formadas por seu caráter coercitivo e acessório - têm natureza de uma *técnica de tutela* com o escopo de, simplesmente, obter o cumprimento da tutela jurisdicional ordenada.

Essa ressalva, feita por MARINONI, trata de tema chave para o entendimento do conceito, finalidade e função das *astreintes*, pois “a necessidade de distinguir os meios (que permitem a prestação da tutela) do fim a ser obtido (o resultado do plano do direito material)” é o que distingue a tutela jurisdicional em si dos meios e técnicas¹⁸ utilizados para o seu alcance (2001, p. 63).

Deste modo, se no ato da prestação da tutela jurisdicional o Juiz vê a necessidade de fixar multa por descumprimento da ordem (*astreintes*), está, em verdade, a desempenhar seu poder de império, uma vez que, neste caso, as *astreintes* estarão

¹⁸ De acordo com MÁRIO CEZAR PEDROSA SOARES, 2008, p. 22: “[...] normas processuais abertas, normas que possibilitam ao magistrado um leque de instrumentos processuais, dando ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar a técnica processual idônea à tutela da situação concreta”.

desempenhando seu papel de técnica¹⁹ para obtenção do resultado material obtido pela parte quando da tutela jurisdicional praticada pelo Estado.

Temos, assim, de modo conciso e simplificado, que as *astreintes* são instituto dotado de um caráter coercitivo e acessório, com natureza de técnica de tutela, bastantes necessárias ao desenvolvimento e efetividade da tutela jurisdicional buscada pela parte ao Estado.

4.2. Conceito

Uma vez traçada a natureza jurídica das *astreintes*, tomando-se como ponto de partida o caráter coercitivo e acessório do instituto, é possível realizar um estudo mais seguro e concreto acerca de seu conceito.

Isso porque, é da análise de seus elementos compositores que se pode extrair a sua melhor definição, atualmente como a mais aceita pela doutrina e jurisprudência.

Partindo-se de suas raízes francesas, imperioso notar que o conceito de *Astreintes*, desde o início, tomou por base suas características mais freqüentes, tais como: (i) seu vínculo às obrigações de fazer e não fazer; (ii) seu caráter coercitivo e, é claro; (iii) sua independência às perdas e danos.

¹⁹ Nas palavras de AMARAL: Conclui-se, portanto, que a decisão que fixa as *astreintes*, seja ela final ou interlocutória, constitui *técnica de tutela*, meio para o cumprimento efetivo da função jurisdicional *lato sensu* e, portanto, manifestação do poder de *imperium* do Juiz (2010, p. 70).

É o que se nota da breve definição de LIEBMAN²⁰ que “por sua vez, não constituiu conceito próprio, optando por fornecer tradução literal da definição de Planiol²¹”, nos termos:

Chama-se “astreinte” a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente.

Esses são os pontos de base que acompanham o atual entendimento e definição sobre o tema, revelando os verdadeiros pilares de sustentação para a introdução das *astreintes* no ordenamento jurídico pátrio pelos doutrinadores responsáveis pela criação do instituto, como é o caso de KAZUO WATANABE²². Para ele, as *astreintes* se definem como:

Medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem a finalidade compensatória, de sorte que ao descumprimento da obrigação ela é 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. (1996, p. 47)

O conceito, obviamente, se modernizou com o decurso de tempo e, deste modo, foram ficando mais evidentes as características peculiares das *astreintes*.

²⁰ *Apud* AMARARAL, *op. cit.*, p. 100.

²¹ Que assim definiu o instituto por incorporar as lições de autores franceses do século XIX.

²² De acordo com as informações trazidas por AMARAL, *op. cit.*, p. 100: “À Kazuo Watanabe se deve a empreitada de ter introduzido no processo civil brasileiro a tutela específica do credor nas obrigações de fazer e não fazer. Foi ele que motivou a comissão nomeada em 1985, pelo Ministério da Justiça, para apresentar a proposta de modificação do Código de Processo Civil Brasileiro, o que acabou se tornando fonte inspiradora do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e resultou na alteração do artigo 461 do Código de Processo Civil Brasileiro. Decisiva também a participação de Watanabe na comissão que preparou o projeto de lei que resultou na Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), que em seu artigo 11 prevê também as *astreintes*”.

É o que se nota das lições de J.J. CALMON DE PASSOS, que ao tratar sobre o arbitramento do valor das *astreintes* acaba por revelar uma preocupação com seu caráter acessório contrabalanceado ao seu poder de coerção:

Suficiente para induzir o devedor a adimplir, pelo que variará em função da capacidade econômica do devedor, mais do que em função da natureza da obrigação, mas essa correlação não pode alcançar o excesso, devendo cingir-se ao compatível. (1995, p. 62)

De outro lado, também se vislumbra em MARINONI o cuidado de preservar as características marcantes das *astreintes* em sua definição como sendo “a multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença” (2001, p. 105/6).

Ocorre que, muito embora se deva dar o devido crédito às brilhantes definições acima, há que se verificar que com o advento da Lei 10.444/02²³, as *astreintes* são aplicáveis não somente para garantia da tutela nas obrigações de fazer e não fazer, mas também para as obrigações de dar²⁴.

Diante deste fato, o conceito de *astreintes* deve ser ampliado.

²³ Nas palavras de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (2003, p. 248): “[...] inovou a Lei n2 10.444/2002 ao tornar possível a utilização das *astreintes*, multas periódicas pelo atraso no cumprimento das obrigações, no campo da obrigação de entregar coisa, já que anteriormente seu campo de incidência era restrito às obrigações de fazer e de não fazer. Pode-se, pois, usar, nos processos que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de entregar coisa, uma combinação de meios de sub-rogação (meios executivos propriamente ditos) e de coerção, o que amplia a eficiência do processo, o qual se revela assim mais capaz de permitir que se proporcione ao titular do direito material aquilo que ele tem o direito de obter”.

²⁴ Conforme artigo 461-A, introduzido pela Lei. 10.444/02.

Em simples e breve definição atual, a *astreinte* é o instituto de origem francês que traduz verdadeira denominação para a multa periódica fixada em caso de descumprimento de ordem judicial²⁵. Ou, de acordo com a conceituação – mais completa - criada por RIZZO AMARAL (2010, p.101), devemos concluir que a *astreinte*:

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

Desta forma, temos que essas são as definições que melhor conceituam o instituto das *astreintes* no Processo Civil Brasileiro moderno.

²⁵ Câmara, *in* Direito Civil e Processo, Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1560.

5. SISTEMÁTICA DE APLICAÇÃO

5.1. Efetividade: princípios da razoabilidade e proporcionalidade

É certo que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são adotados em diversos âmbitos do Processo Civil. E não poderia ser diferente.

Os princípios constitucionais, como sabido, devem caminhar conjuntamente às regras, sendo que a adoção de apenas um deles para a solução do deslinde não será suficiente para trazer justiça e tranqüilidade às relações sociais colocadas em debate.

Importante citar, aqui, as lições de BEDAQUE, por meio das quais se depreende que, na atualidade, o objetivo maior é alcançarmos a utilidade do processo, a fim de que por meio dele os resultados sejam eficazes, seguros e efetivos, pois: “o instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção” (2006, p. 17).

Os princípios, por assim dizer, são valorações sociais empregadas junto às normas, com o escopo de garantir um melhor emprego delas. De outro lado, ressalte-se que a importância da aplicação dos princípios não pode - e não deve - anular a aplicação da norma correta.

Em verdade, o que se defende - com foco na justiça e efetividade – é um sistema que é vigente por normas e princípios, conjuntamente, havendo verdadeiro equilíbrio entre ambos, uma vez que “embora não se devendo postular um sistema somente de princípios, erro idêntico de pretender um sistema como mera e desconectada aglutinação de regras”²⁶.

Assim, a preocupação do uso razoável e proporcional da norma - em defesa dos princípios correspondentes - se justifica para evitar, no caso sob análise, que a utilização das *astreintes* como técnica de tutela e instrumento de coação da parte não seja uma fonte de injustiças²⁷.

Pode-se concluir, que o emprego da razoabilidade significa a moderação e o equilíbrio processual estabelecidos para o uso do instrumento em questão, pois admitir-se a utilização das *astreintes* sem controle de limites ponderados em cada caso, seria como um “tiro no pé” da própria finalidade do instituto de coerção criado.

A proporcionalidade, por sua vez, preserva outra faceta das relações processuais. Mais do que um “controle” de ajuste entre meio, técnica e finalidade, “proporcionalidade significa sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos”²⁸.

²⁶ JUAREZ FREITAS, *In* Tendências atuais e perspectivas da hermenêutica constitucional. Revista da AJURIS, nº. 76, ano XXVI, dezembro de 1999, p. 398 *apud* AMARAL, 2010, p. 133.

²⁷ A Justiça pede, em inúmeros casos, a resolução de conflitos por meio da aplicação de princípios jurídicos consagrados em nosso ordenamento. Os princípios de razoabilidade e proporcionalidade pedem pela ponderação de valores, visando a eleição de uma solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão, sem se afastar, é claro, dos parâmetros legais.

²⁸ JUAREZ FREITAS, *In* Tendências atuais e perspectivas da hermenêutica constitucional. Revista da AJURIS, nº. 76, ano XXVI, dezembro de 1999, p. 400 *apud* AMARAL, 2010, p. 134.

Significa dizer que se espera do emprego das *astreintes* pelo Judiciário, que o princípio da proporcionalidade seja verificado nos casos específicos, de modo que o magistrado deve atender às exigências do fato concreto, sopesando a adequação e a necessidade seu comando com o poder de produção do resultado buscado.

Deste modo, são almejados os fenômenos da utilidade, necessidade, causalidade e harmonia das decisões que aplicam as *astreintes*. Tal entendimento é extremamente relevante, de modo que os princípios devem ser rigorosamente aplicados para que as *astreintes* sejam funcionais e satisfativas.

Os fenômenos acima citados são os chamados como subprincípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois, para a defesa desses princípios na adoção das *astreintes* no processo civil, é vital que o aplicador da lei leve em conta que, ao utilizar o instrumento como meio de coerção da parte, necessário que seja escolhido o meio menos gravoso, sem cometimento de excessos, mas que sejam suficientes a causar o efeito almejado por meio de um equilíbrio de condutas.

Diante dessas considerações, resta patente que, embora ainda não se veja uma posição pacífica acerca dos limites para a fixação do valor das *astreintes*, em razão de sua função²⁹, há uma forte tendência à obediência aos princípios acima relacionados, com a adequação das *astreintes* (em termos de aplicação e valor arbitrado à multa) ao objetivo que se deseja alcançar.

²⁹ A função das 'astreintes' é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. (STJ - REsp 638.806/RS -1ª Turma - Rel. Min. LUIZ FUX, j.em 24.11.2004)

A jurisprudência atual moderna tem entendido, de maneira muito clara que são os princípios que norteiam o emprego e a valoração das *astreintes* no processo:

"Astreintes" - Insurgência contra a cominação de multa diária em decisão que concedeu tutela antecipada - Admissibilidade de imposição da multa diária (astreintes) como meio coercitivo para concretização da tutela antecipada (art. 273, § 3º e art. 461, § 4º, do CPC) - **Fixação do valor da multa que deve ser razoável e suficiente para cumprir sua finalidade, não podendo representar ônus excessivo aparte que assumiu a obrigação determinada, sob pena de permitir-se o enriquecimento sem causa - Hipótese em que o valor arbitrado revela-se adequado.** Decisão mantida. Agravo negado [...] O art. 461, § 4º, do CPC autoriza o magistrado a impor multa diária ou astreintes como meio coercitivo ao réu, para a concretização da tutela antecipada, compelindo-o a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Assim, diante de seu evidente caráter inibitório, cabível a imposição de multa diária para o caso em comento [...] Quanto ao valor, **a multa deve ser estipulada em montante suficiente para cumprir sua função coercitiva de obrigar a parte fazer ou não fazer a prestação determinada, mas ao mesmo tempo não pode ser excessiva, a ensejar o locupletamento indevido da parte contrária** [...].

(TJSP - Agravo de Instrumento nº. 990.10.029597-7 - 20ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. em 10/05/2010).

TUTELA ANTECIPADA. EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS DE CADASTROS DE INADIMPLENTES. APLICAÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA E REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. 1- A multa prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil tem finalidade de compelir o réu ao cumprimento da ordem judicial, levando-se em consideração a condição econômica da parte obrigada e a possibilidade de cumprimento da determinação. **2- A fixação da multa deve atender ao princípio da razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa do autor, sob pena de conferir ao instituto caráter indenizatório.** 3- Recurso que deve ser parcialmente provido para reduzir a multa diária para R\$ 1.000,00, observado o limite de R\$ 50.000,00, bem como para fixar o prazo de 5 dias para cumprimento da medida, a contar da intimação deste acórdão na origem. 4- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TJSP – Agravo de Instrumento nº. 0191219-25.2011.8.26.0000 – Sexta Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Alexandre Lazzarini – j. em 12.04.2012 – publicado em 13.04.2012).

Compra e venda de veículo Automóvel financiado entregue como parte de pagamento de outro bem Adquirente que não só não adimpliu as parcelas do financiamento, permitindo a negatização do

alienante, como não transferiu o veículo para seu nome, dando ensejo ao lançamento de pontos no prontuário do antigo proprietário. - Dano moral Ocorrência - Ofensa presumida aos direitos da personalidade. - Valor da compensação, porém, que se reduz para R\$ 6.220,00, montante que está em conformidade com precedentes desta Col. Câmara em caso símile. - **Cominação de multa diária de R\$ 100,00 para o caso de descumprimento da obrigação de transferência do veículo que foi arbitrada em valor razoável e proporcional. Astreintes que tem natureza inibitória Montante limitado ao valor do bem, todavia** Recurso parcialmente provido. (TJSP - Apelação nº. 0020157-89.2009.8.26.0224 29ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Reinaldo Caldas - j. em 28.03.2012).

As palavras de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO são bastante ricas e condizentes com o entendimento doutrinário e jurisprudencial mencionados, sendo oportuno finalizar o presente capítulo com as suas lições:

A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela deve ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o executado em situação vexatória. O magistrado deve ajustar o valor e periodicidade da multa consoante às circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo exequente. (2008, p. 415)

5.2. Fixação e modificação das *astreintes*

Traçada a linha que norteia o instituto das *astreintes* em nosso ordenamento atual, resta, neste momento, especificar de qual modo podem ser aplicadas.

Relevante estabelecer esses parâmetros, uma vez que de nada adiantaria a criação de um meio de coerção processual de se método não produzisse os efeitos esperados.

A eficiência do instituto está diretamente ligada com a forma de sua utilização, da fixação de seu valor, da capacidade de modificação e do momento de execução.

É justamente para esses tópicos que voltaremos, neste momento, as atenções do presente estudo.

5.2.1. Parâmetros para a fixação do valor da multa

A fixação do valor das *astreintes* (e os limites dessa fixação) é pauta de divergência de opiniões na doutrina e, até mesmo, na jurisprudência e, muito embora jamais se tenha chegado a um denominador comum sobre o assunto, há algumas regras que podem ser estabelecidas para a fixação do valor da multa.

Por este motivo é que as decisões proferidas em casos concretos são extremamente peculiares e se justificam de diversas formas para explicar as regras e critérios balizadores para o arbitramento do *quantum* das *astreintes*.

Apesar das sugeridas regras estarem muito aquém de serem definidas, há, ao menos, um rol de critérios atuais que norteiam os aplicadores da lei na quantificação das *astreintes* nos casos em litígio. Tais critérios são muito importantes, imperioso ressaltar, posto que se estará a falar de medida coercitiva que ameaça o patrimônio da parte obrigada ao cumprimento da decisão judicial. Exatamente por isso que todo o cuidado é pouco quando o assunto é o arbitramento do valor das *astreintes*: se por um lado há o desejo de dar efetividade à decisão judicial que a determina, por outro,

devemos sempre lembrar que o Judiciário não pode permitir que os meios sejam fixados de forma arbitrária e prejudicial aos devedores, até mesmo porque não é esse o foco³⁰ das *astreintes*.

Sendo assim, para a valoração das *astreintes*, a primeira observação deve ser tecida: a de que as bases do *quantum* a ser fixado, impreterivelmente, passa pela observância do que prescreve o parágrafo 4º. do artigo 461 do Código de Processo Civil, que determina que a multa processual deve ser “suficiente ou compatível com a obrigação”.

A preocupação que mais assombra os doutrinadores na atualidade está na interpretação que pode ser dada ao disposto no artigo supramencionado. Não se pode deixar de relatar que, empreender o instituto por meio da fixação errada do valor das *astreintes*, o inviabiliza, descaracteriza e o torna inócuo ou injusto, o que não se pode admitir.

A observação tecida por CÂMARA demonstra nitidamente qual a inquietação movida pelo tema:

Note-se, aliás, que o texto do §4º. do artigo 461 afirma que a multa fixada pelo juiz deve ser “suficiente ou compatível” com a obrigação. Sempre me pareceu, porém, que a multa teria de ser suficiente e

³⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução de obrigação de fazer - Imposição de multa diária - Pedido de diminuição do valor fixado pela r. decisão recorrida - Multa que guarda perfeita relação com a obrigação exequenda - Decisão mantida. Agravo desprovido. [...] Assim, embora não se mostre excessiva frente àquela obrigação, com certeza servirá de estímulo à parte obrigada a cumpri-la. Note-se, ademais, que o objetivo das "astreintes" não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas sim a cumprir a obrigação na forma específica. Sopesando-se estes fatos, entendo que o valor da multa estabelecida encontra o ponto de equilíbrio entre a moderação e a vedação ao enriquecimento ilícito da parte adversa, sem perder de vista sua finalidade precípua, que é a de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. Portanto, não há que se falar em sua diminuição, nem diante do artigo 461, § 6º do CPC [...]”. (TJSP, Ag. 994.09.301581-9, 2ª Câmara de Direito Privado, rel. José Carlos Ferreira Alves, j. em 25/05/2010).

compatível, isto é, teria de ser capaz de pressionar de forma efetiva o devedor, para que este se sinta realmente constrangido a cumprir a decisão judicial dentro do prazo assinalado pelo juiz. (2007, p. 1563)

Questiona-se, deste modo, como seria a melhor maneira de avaliar a suficiência e compatibilidade do valor da multa em cada caso que chega ao judiciário. Não é - sem sombra de dúvidas - uma tarefa fácil.

Em continuação às lições de CÂMARA, acima citadas, observa-se sua enfática crítica a um antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça³¹ que defendeu, em meados de 1992, em prol da interpretação sistemática de nosso ordenamento, que a multa não poderia ser fixada em valor que destoasse e desrespeitasse os princípios norteadores das perdas e danos.

Para ele, tal ligação estabelecida entre *astreintes* e perdas e danos (ou à cláusula penal³²) é mais do que forçosa: é equivocada. Em seu entendimento, como as *astreintes* estão ligadas à efetividade do processo, se fosse o caso, autorizado estaria também o crescimento da multa em patamares maiores do que o real prejuízo experimentado pelo seu credor³³.

³¹ “Processo Civil. Ação Cominatória. Execução. Pena pecuniária. CPC, arts. 287, 644 e 645. Enriquecimento indevido. Limitação. CC, arts. 92 e 924. Hermenêutica. Recurso inacolhido. [...] tal coação, no entanto, sem embargo de equiparar-se às *astreintes* do direito francês, não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que ao direito repugna. [...] III – a lei, que deve ser entendida em termos hábeis e inteligentes, deve igualmente merecer do julgador interpretação sistemática e fundada na lógica do razoável, pena de prestigiar-se, em alguns casos, o absurdo jurídico”. (STJ, 4ª Turma, Resp 13.416/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.03.1992, DJ 13.04.1992, p. 5001).

³² “CIVIL. CLÁUSULA PENAL. A cláusula penal não se confunde com as 'astreintes' e está sujeita à limitação prevista no artigo 920 do Código Civil. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 191.959/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 16/12/1999, DJ 19/06/2000 p. 142).

³³ Acompanhando a posição firmada, verifica-se o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo: “*Astreintes*. Hipótese de obra vultosa, em face da qual se concedeu liminar para obrigar o respeito a honorários determinados e atenuação de barulho excessivo, sob pena de multa de R\$ 200,00 diários. Fixação da multa, para hipótese de descumprimento, que tem caráter inibitório, conforme o CPC 461 §4º. Necessidade de arbitramento de valor expressivo, sob pena de ineficácia, a fim de que a agravada tenha motivos concretos para cumprir o preceito específico. Recurso provido para elevar a

Nesse mesmo sentido encontramos os comentários de NERY em relação ao *quantum* que se pode fixar para as *astreintes*:

§4º - 17. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz. (2006, p. 588)

Na mesma linha de raciocínio encontramos posicionamento de WAMBIER, que revela, mais uma vez, a preocupação da doutrina em evitar que a fixação do *quantum* das *astreintes* seja feita de forma discricionária. O doutrinador vai mais além, pois enfatiza sua opinião pela afirmativa de que o princípio do duplo grau de jurisdição é garantia de que o valor da multa é revisável, tanto para mais, em sendo insuficiente para coagir o devedor e induzi-lo ao cumprimento da obrigação, quanto para menos, nos casos em que a multa se revelar incompatível e ofensiva ao princípio do menor sacrifício. Vale a pena conferir:

Tendo em vista esse escopo da multa diária, dar-se-á a fixação de seu valor. A lei faz referência à suficiência e compatibilidade da multa com a obrigação (art. 461, §4.º). Não se trata de pura e simples limitação do valor da multa ao da obrigação – o que só faria sentido se aquela tivesse caráter indenizatório. Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (situação econômica do réu, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos, etc.), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado. (2007, p. 323)

multa diária a R\$ 20.000,00, em face do alto valor da obra em construção (2º TACSP/TJSP, 10ª Câmara, Ag. 707694-0/0, rel. Juiz Soares Levada, v.u., j. 22.8.2001).

Adicione-se à ideia, a lição³⁴ doutrinária que ressalta a existência de dois pontos basilares para a fixação³⁵ do valor das *astreintes*: o patrimônio do devedor e a sua capacidade de resistência.

Não restam dúvidas acerca da importância na observação desses dois aspectos em cada caso concreto. Não bastaria guiarmos a fixação da multa apenas pelo poder econômico do réu, se ele, diante de obrigação de pequeno valor, não se sentisse coagido ao cumprimento. Nestes casos, limitar o valor da multa ao valor da obrigação faria com que o réu não sofresse ameaça suficiente que o levasse a preferir o cumprimento e não o pagamento da multa.

É o que conclui RIZZO AMARAL, ao afirmar que deve haver a adequação das *astreintes* “não apenas ao patrimônio do réu, como também à representatividade da própria obrigação declarada [...] a multa deverá ser fixada de forma suficiente para a coerção do réu e compatível com a obrigação para cujo cumprimento visa-se pressionar o demandado” (2010, p. 168).

Exatamente neste ponto que se nota a necessidade de análise conjugada do poder econômico da parte demandada e da sua capacidade de resistência. O arbitramento da multa deve significar um custo-benefício ao réu, de modo que ele decida pelo atendimento da ordem judicial³⁶.

³⁴ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 498.

³⁵ Sem esquecer, todavia, dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tratados nos capítulos anteriores.

³⁶ Ressalta AMARAL, que “o valor da multa deve ser de magnitude suficiente, que faça com que o demandado sequer cogite em descumprir o preceito e arcar com o pagamento da multa” (2010, p. 169).

Como se pode notar, tal concepção, acerca dos parâmetros e critérios para a fixação do *quantum* das *astreintes*, parece estar alinhada. Ocorre, contudo, que ainda se podem registrar controvérsias na imposição de eventuais limites no arbitramento do valor da multa. É o que será adiante explorado.

5.2.2. Limites para o arbitramento do quantum

Mesmo que seja primordial que o valor da multa deva ser alto, para que seja preservado seu caráter inibitório, como também para que o obrigado fique mais inclinado ao cumprimento e não ao pagamento, fato é que ainda se questiona na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade e do modo de raciocínio para a imposição de limites no valor fixado para a multa.

Tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito da parte, muitos doutrinadores - e também a jurisprudência - começaram a cogitar a aplicação de limites ao valor das *astreintes*. Isso porque, em certos casos a multa era tão exorbitante que a parte favorecida passava a almejar, em lugar do adimplemento, o descumprimento da obrigação pela parte ré, para que fosse beneficiada ao receber a quantia relativa à multa³⁷. Ou seja, neste cenário, seria mais vantajoso à parte obter a execução da multa do que receber o próprio objeto de sua pretensão.

³⁷ Recentemente o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a multa “não pode chegar a se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da pretensão principal, ao menos não ao ponto de ensejar o enriquecimento sem causa”. (STJ, Resp. 793.491-RN, 4ª Turma, rel. César Asfor Rocha, j. 26.09.2006).

Se a finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer, é certo que a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal, a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa.

O processo deve ser um instrumento ético para a efetivação da garantia constitucional de acesso à justiça, sendo vedado às partes utilizá-lo para obter pretensão manifestamente abusiva, a enriquecer indevidamente o postulante.

Não se pode, com toda a certeza, deixar com que a situação do caso concreto chegue a tal ponto. Entretanto, também não se pode afirmar que a imposição de limites ou “teto” para o *quantum* das *astreintes* seja a solução mais viável para o debate.

Importante destacar que no Código de Processo Civil de 1939, havia previsão³⁸ expressa no sentido de que a condenação pecuniária não poderia ser tão alta ao ponto de exceder o valor da prestação / obrigação à qual estava vinculada.

Com a modernização do Direito pela edição de um novo Código de Processo Civil, verificou-se que a regra não foi repetida na nova lei. Isso fez com que os estudiosos e a jurisprudência entendessem que as *astreintes* não estavam sujeitas a quaisquer tipos de limitações, à exemplo das *astreintes* francesas que não possuem limites ou vínculos com as obrigações principais que as originam.

³⁸ Art. 1.005 CPC de 1939: Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o Juiz ordenará, a requerimento do exeqüente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária que não exceda o valor da prestação.

Com o passar do tempo, todavia, algumas decisões começaram a admitir a equiparação das *astreintes* com a pena do artigo 920³⁹ do Código Civil de 1916 e, diante disso, os limites estabelecidos para a cláusula penal passaram a vigorar, também, para a multa processual diária.

Mas o entendimento supramencionado não durou muito⁴⁰. Percebeu-se que a interpretação estava totalmente equivocada, pois limitar o valor das *astreintes* ao da obrigação principal, em analogia ao instituto da cláusula penal, acabava por “eliminar” seu caráter coercitivo e, portanto, extinguiu sua própria finalidade.

A posição adotada, então, restou devidamente acolhida pela doutrina majoritária. Destacam-se, nesta seara, os ensinamentos de HUMBERTO THEORORO JUNIOR, o qual leciona que “enquanto for viável obter-se a prestação *in natura*, continuará cabível a multa, ainda que ultrapasse o valor da dívida, porque a *astreinte* não é meio de satisfação da obrigação, mas simples meio de pressão” (2002, p. 27).

Em recentes decisões, o Superior Tribunal de Justiça⁴¹ também defende a impossibilidade de estabelecimento de “teto” para a aplicação das *astreintes*,

³⁹ Art. 920 CC de 1916: O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

⁴⁰ “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL (CLÁUSULA PENAL/PENA CONVENCIONAL). LIMITAÇÃO DO ART. 920, CC. DISTINÇÃO DO PRECEITO COMINATÓRIO (ASTREINTES) PREVISTO PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. Não se confunde a cláusula penal, instituto de direito material vinculado a um negócio jurídico, em que há acordo de vontades, com as *astreintes*, instrumento de direito processual, somente cabíveis na execução, que visa a compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer e que não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento”. (STJ - REsp 169.057/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 74).

⁴¹ REsp 940.309/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 25.05.2010.

conforme se pode notar do acórdão abaixo em destaque, o qual serve de exemplo para demonstrar os precedentes da Corte:

PROCESSUAL CIVIL. 1) EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA IMPOSTA NO DESPACHO INICIAL. VALIDADE. 2) "ASTREINTE", CONSISTENTE EM ELEVADA MULTA, FIXADA LIMINARMENTE PARA A OUTORGA DE ESCRITURA. VALIDADE. 3) ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA MULTA, EM VIRTUDE DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, AFASTADA; 4) EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS DIANTE DE ANTERIOR JULGAMENTO; 5) VALOR DA MULTA COMINATÓRIA COM NATUREZA DE "ASTREINTE", TÍMIDA MODALIDADE BRASILEIRA DO "CONTEMPT OF COURT", DERIVA DE SANÇÃO PROCESSUAL, QUE NÃO SOFRE A LIMITAÇÃO DA NORMA DE DIREITO CIVIL PELA QUAL O VALOR DA MULTA NÃO PODE ULTRAPASSAR O DO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. - Na Execução de Obrigação de Fazer é admissível a fixação liminar de multa cominatória diária, para o caso de não cumprimento imediato da obrigação, indo o risco do não cumprimento à conta do executado que resiste em vez de cumprir o preceito, assumindo o risco decorrente da opção pela resistência. [...] 3. - Do fato de ter havido suspensão do processo de execução, devido a Embargos do Devedor julgados improcedentes, não resulta a exoneração de pagamento de multa fixada pelo Juízo a título de "astreinte", pois os Embargos suspendem apenas o processo (CPC, arts. 739, § 1º, e 791, I, do Cód. de Proc. Civil), não interferindo na relação de direito material trazida pela lide neles contida e em seus efeitos. 4. - A limitação, no âmbito do direito contratual, do valor da multa ao valor da obrigação principal (art. 920 do Cód. Civil/1916) não se aplica à multa de natureza de "astreinte", a qual constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do processo de execução, ainda, no processo nacional, tímido instrumento, se comparado com o "contempt of Court" do Direito anglo-americano, que responsabiliza mais fortemente a parte recalcitrante e o próprio patrocínio temerário desta. 5. - O valor da multa cominatória como "astreinte" há de ser naturalmente elevado, no caso de dirigir-se a devedor de grande capacidade econômica, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. 6. - Recurso Especial improvido.

O que se nota, deste modo, é que está assimilado que a multa estabelecida pelas partes tem caráter ressarcitório, o que difere completamente das *astreintes* que,

além de ser estabelecida em juízo, por seu caráter processual, não pode ser limitada sob pena de se tornar ineficaz à obtenção do provimento judicial⁴².

Logo, o estabelecimento de limites para a multa diária seria o mesmo que negar-lhe eficácia (ou limitar temporalmente sua eficácia), após atingir o “teto” determinado, ou seja, dizer-lhe que depois de certo limite a multa não mais exerceria qualquer pressão sobre o demandado.

Outrossim, interessante o parecer de CÂMARA sobre o assunto, que concordando com a posição acima colocada, assim dispõe sobre a existência de limites para o crescimento das *astreintes*:

É claro que a *astreinte* tem um limite de crescimento, mas este limite é a sua própria capacidade de pressionar psicologicamente o devedor a cumprir a prestação. Dito de outro modo: a *astreinte* pode incidir e aumentar até um valor que ultrapasse o valor da obrigação a ser cumprida. Deve, porém, parar de aumentar um centavo antes da insolvência do devedor. Afinal, insolvente este, a multa perderá toda a sua eficácia, já que não constrangerá mais o devedor a cumprir a decisão. (2007, p. 1563)

A conclusão, como não poderia ser outra, é de que o valor das *astreintes* não deve ser limitado com a imposição de “teto” ao *quantum*, sob pena de comprometer toda a sua função. Falar em limites, neste caso, é falar sobre um valor de multa que seja de tal forma eficiente ao ponto de não ser ineficaz e desnecessariamente exorbitante, controlado de modo a garantir seu poder de eficácia sobre o provimento ordenado.

⁴² Nem mesmo nos casos abarcados pelos Juizados Especiais têm se admitido a limitação das *astreintes*, pois se entende que o disposto no artigo 3º, §3º da Lei 9.099/95, se contrapõe ao caráter inibitório da multa. Precedentes: Colégio Recursal, Proc. 2008.700.031208-1, Juiz André Luiz Cidra, j. em 28.07.2008).

Ainda que não se possa falar em limitação do valor da multa ao da obrigação principal, conforme já exaustivamente abordado acima, as decisões jurisprudenciais atuais, inclusive as do próprio Superior Tribunal de Justiça, têm entendido que o controle do limite do valor pode - e deve - ser realizado *à posteriori*, pois para a modificação das *astreintes* (tema a ser abordado adiante), o magistrado poderá valer-se dos elementos da causa (e, nisso, inclui-se o valor da obrigação principal) para adequar o valor à razoabilidade e proporcionalidade⁴³.

A saída, portanto, para evitar qualquer enriquecimento sem causa em até mesmo, o prejuízo do devedor em demasia e evidente desproporção, quando da verificação do montante abusivo alcançado pela multa, será a adoção do controle do Judiciário, mediante o permissivo legal de modificação do valor das *astreintes*.

⁴³ A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reduziu de R\$ 300 mil para R\$ 50 mil o valor devido pela Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil pela não exclusão do nome de um consumidor do cadastro do Sisbacen. A dívida atingiu o montante de R\$ 300 mil por conta da multa diária de R\$ 200 imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em fevereiro de 2003. A companhia recorreu ao STJ, requerendo a redução do valor fixado a título de *astreintes* (multa imposta por condenação judicial), por considerá-lo completamente desproporcional à obrigação originalmente pactuada. Alegou que a manutenção do valor caracterizaria enriquecimento sem causa, pois ultrapassa em muito o valor da obrigação principal. Para a defesa, não se poderia agraciar o consumidor com uma multa de quase R\$ 300 mil pelo descumprimento de uma ordem judicial envolvendo contrato de arrendamento de um veículo que vale cerca de R\$ 20 mil. O argumento da defesa foi acolhido pela relatora do processo, ministra Nancy Andrighi. Para ela, a multa diária fixada destoava dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Segundo a ministra, no caso em questão o enriquecimento indevido é evidente pela desproporção entre o valor pretendido e o montante da obrigação principal, já que o contrato de leasing, objeto da ação revisional, tinha o valor de R\$ 11.900, em agosto de 2001. Nancy Andrighi reiterou em seu voto que é lícito ao julgador, a qualquer tempo, modificar o valor e a periodicidade da multa (art. 461, § 4º c/c § 6º, do CPC), conforme se mostre insuficiente ou excessiva. Assim, nos termos do referido dispositivo, a Turma considerou razoável a redução do valor para R\$ 50 mil, corrigidos monetariamente a partir da data de sua fixação, pois não prestigia a inércia injustificada do devedor, nem constitui fonte de enriquecimento indevido do credor. Confira-se a ementa do julgado: "PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COM BASE NOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRAZO INICIAL PARA A CONTAGEM DOS JUROS MORATÓRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. É lícito ao Julgador, a qualquer tempo, modificar o valor e a periodicidade da multa (art. 461, § 4º c/c § 6º, do CPC), conforme se mostre insuficiente ou excessiva. Precedentes. A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra "c" do permissivo constitucional. Recurso especial da ré parcialmente conhecido e provido. Recurso especial adesivo não conhecido". (STJ - REsp 1060293/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 18/03/2010).

5.2.3. Modificação das astreintes

O Código de Processo Civil atual prevê, de forma inequívoca, a possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade na aplicação das *astreintes*, como se pode confirmar na leitura do parágrafo 6º. do artigo 461 do diploma legal, que assim dispõe:

O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

O que se nota, assim, é de que não restam dúvidas quanto à permissão dessas alterações. A licença criada, pela lei, para a alteração do valor ou modo de aplicação das *astreintes* deriva, com toda a certeza, da necessidade de atendimento à realidade do caso concreto, que não apenas pode sofrer alterações no curso da demanda, como pode revelar-se diferente do interpretado pelo magistrado na época⁴⁴.

Ademais disso, conforme exposto no capítulo anterior, em razão de não se admitir estipular “teto” e/ou limites para o valor da multa, é de rigor a modificação e o controle de seu *quantum*, quando se verificar que seu valor, computado ao final, for exorbitante e desproporcional ao ponto de caracterizar o enriquecimento ilícito, repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, e evidente desrespeito aos princípios norteadores do Direito.

⁴⁴ Segundo comentários de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *In* Código de Processo Civil Comentado, 2006, p. 461: “13. Critérios para a modificação da multa. Não há ofensa à coisa julgada, mas sim aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* de que se reveste a decisão ou sentença na parte que fixa o valor da multa diária. Em outras palavras, mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser alterado; sobrevindo nova situação de fato, o valor da multa constante da sentença pode ser modificado”.

Segundo CRUZ E TUCCI, “o juiz tem o poder de reexaminar o *quantum* da multa, adequando-o à realidade da causa, quando entender que o valor antes fixado se tornou insuficiente ou excessivo” (2002, p. 81).

Nas lições de WAMBIER também encontramos amparo para o entendimento supramencionado, como se pode notar:

A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário, impassível de controle [...] Além disso, o valor da multa inicialmente estabelecido poderá ser alterado para mais ou para menos, em decisão motivada, conforme variem as circunstâncias concretas. Antes da Lei 10.444/2002, o art. 461 não continha expressa regra acerca disso (diferentemente do que ocorria no processo executivo – art. 645). Mas, como apontávamos em edições anteriores, já se tratava de decorrência da própria natureza da multa, de mecanismo coercitivo de afirmação da autoridade jurisdicional. Assim, como sua imposição independe de pleito do autor, igualmente a revisão de seu valor poderá ser procedida de ofício, sempre para adequá-la aos parâmetros da suficiência e compatibilidade. A Lei 10.444/2002 veio a confirmar esse entendimento (que já estava assente na doutrina e na jurisprudência), ao acrescentar um sexto parágrafo ao art. 461 [...].(2007, p. 323/324)

Evidente, ainda, que a modificação da multa pode ser realizada de ofício. Ora, se pode ser aplicada de ofício, sem qualquer provocação da parte, justamente por caracterizar método de coibição ao cumprimento da tutela jurisdicional, do mesmo modo pode ser revisada de acordo com a conveniência e análise do magistrado.

Deriva do próprio caráter coercitivo o poder de o Judiciário manipular as *astreintes*, a qualquer tempo, para mais ou para menos, sempre que for necessário adequar seus comandos ao caso em concreto. Sendo assim, é a mutabilidade⁴⁵ outra característica importante a se notar nas *astreintes*.

⁴⁵ Conforme doutrina e jurisprudência dominantes, a seguir demonstrados.

5.2.4. Mutabilidade e inexistência de coisa julgada

Exatamente em defesa do caráter mutável das *astreintes*, bem como pelo fato de serem verdadeiras técnicas de tutela, aplicáveis mesmo diante da inexistência de pedido da parte neste sentido, é que se entende que não estão as *astreintes* abrangidas pela coisa julgada.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR assim preconiza:

A multa uma vez fixada não se torna imutável, pois ao juiz da execução atribui-se o poder de ampliá-la ou reduzi-la, para mantê-la dentro dos parâmetros variáveis, mas sempre necessários, da “suficiência” e da “compatibilidade”, mesmo quando a multa seja estabelecida na sentença final, o trânsito em julgado não impede que ocorra sua revisão durante o processo da execução; ela não integra o mérito da sentença e como simples medida executiva indireta não se recobre do manto da *res judicata*. (2002, p. 25)

De fato, a coisa julgada⁴⁶ apenas se perfaz diante do limite objetivo da demanda, que é definido pelo pedido ou pedidos da parte. Se já firmado entendimento (devidamente avalizado pela previsão legal expressa) de que o juiz pode arbitrar as *astreintes* de ofício, fica evidente que as *astreintes* não compõem os limites objetivos da lide, não havendo, portanto, que se falar em coisa julgada em relação à multa.

A ideia é defendida por TALAMINI, ao afirmar que “a imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida [...] não abrange o valor da multa, nem mesmo sua imposição” (2001, p. 245).

⁴⁶ Artigo 467 do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

WAMBIER também participa do mesmo entendimento⁴⁷ e, em complemento, destaca com mais ênfase os motivos que justificam a mutabilidade das *astreintes*:

A doutrina por vezes explica a revisibilidade da multa ditada em sentença como sendo coisa julgada sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, o caráter imutável da sentença estaria condicionado à continuidade da situação fática que existia quando ela foi proferida: alterando-se os fatos, poderia ser alterado o comando. Parece mais adequado compreender a multa, mesmo quando fixada em sentença, como mero instrumento de efetivação dos comandos judiciais, não estando, assim, abrangida pela coisa julgada. É isso que justifica, inclusive, sua fixação pelo juiz mesmo quando a sentença não a previu. (2007, p. 324)

Com efeito, mesmo que as *astreintes* possam ser vistas como “questões já decididas, relativas à mesma lide”⁴⁸, o posicionamento firmado justifica que comportam a exceção prevista no inciso II do artigo 471 do Código de Processo Civil, por constituírem, as *astreintes*, o rol de matérias relativo aos “demais casos previstos em lei”.

A questão não escapa, também, da apreciação de MARINONI, que lembrando-nos do caráter coercitivo da multa, a qual é estabelecida como técnica de tutela, leciona:

O valor da multa, contudo, não fica petrificado pela coisa julgada material, tanto é que pode ser aumentado pelo juiz, sem que nova circunstância apareça. É que a multa, em virtude da sua função, tem uma conformação essencialmente provisória, podendo ter o seu valor alterado apenas para que seja garantida a efetividade da decisão do juiz e o menor sacrifício possível do réu. (2001, p. 112)

⁴⁷ No mesmo sentido, as lições de ARENHART, citado por AMARAL (2010, p. 228): “Não fica abrangida a decisão que fixa as *astreintes* (seja em sentença, seja em liminar), ao menos na parte em comento, pelo autoridade da coisa julgada. Nem mesmo fica ela sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, no sentido de que somente poderia ser modificado o valor da multa em caso de alteração do estado de fato”.

⁴⁸ *Caput* do artigo 471 do Código de Processo Civil.

Na jurisprudência, mormente após as mudanças processuais vindas com a instauração do cumprimento de sentença⁴⁹, verifica-se que está pacificado o entendimento favorável à mutabilidade das *astreintes*, justamente pela ausência de coisa julgada em relação à multa⁵⁰.

Diante da análise posta, pode-se concluir que a coisa julgada material não engloba as *astreintes* (em relação ao seu valor ou periodicidade), uma vez que a multa é apenas um meio de pressão psicológica e econômica para a obtenção da pretensão da parte, não havendo que se congelarem os moldes de sua fixação, principalmente porque a parte, durante a execução, poderá valer-se das *astreintes*, para obter o objeto da ação.

⁴⁹ Eliminados, assim, os debates acerca da possibilidade de o Juiz da Execução poder alterar as decisões proferidas pelo Juiz do processo de conhecimento.

⁵⁰ “RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - VALOR - EXCESSO - ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - VIABILIDADE - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - PRECEDENTES - DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - ART. 6º DA LICC - MATÉRIA CONSTITUCIONAL INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 2º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA - RECURSO IMPROVIDO. I - A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes. II - A modificação do valor e da periodicidade da multa de que trata o § 6º do artigo 461 do CPC, é passível de exame no âmbito da exceção de pré-executividade. III - No recurso especial não é possível o exame de dispositivo constitucional. IV - Para a comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados trazidos ou citado repositório oficial de jurisprudência. V - Recurso especial a que se nega provimento”. (STJ - REsp 1081772/SE, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 13/10/2009, DJE 28/10/2009).

6. INCIDÊNCIA E EXIGIBILIDADE DAS *ASTREINTES*

6.1. Termo a quo e ad quem e efeitos das decisões e recursos

De acordo com a sistemática posta sob estudo, no processo de execução das obrigações de fazer e não fazer, o demandado deve ser citado e/ou intimado⁵¹ para cumprimento da obrigação no prazo legal (ou no fixado pelo juiz) e, para tanto, poderá o juiz fixar multa em caso de descumprimento.

É certo que a multa fixada apenas poderá incidir após o término do prazo concedido ao demandado para o adimplemento da obrigação. Para tanto, deve ser cautelosamente analisado o efetivo descumprimento.

O posicionamento jurisprudencial deixa claro o termo *a quo* para a incidência das *astreintes* e a necessidade da citação do devedor para, em primeiro lugar, oportuniza-lo do cumprimento da determinação judicial, conforme pode se notar do entendimento já pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. INÍCIO DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que se tratando de multa em obrigação de fazer, o dies a quo da incidência da multa diária inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação" (AgRg no Ag 1.189.289/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 28/4/10). 2. Estando o

⁵¹ Nos termos da súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".

acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicável o comando inserto na Súmula 83/STJ, que inviabiliza o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional. 3. Ademais, o dissídio jurisprudencial não restou caracterizado na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, uma vez que os acórdãos colacionados não se assemelham ao presente caso. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ – AgRg nos Embargos de Declaração 1340875 - Primeira Turma - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima – j. em 08.02.2011 – publicado em 17.02.2011)

Deve-se reforçar, neste tocante, que a multa tratada pelo parágrafo único do artigo 645⁵² do Código de Processo Civil é distinta daquela prevista em seu *caput*. A primeira, prevista no próprio contrato ou no título, terá incidência a partir do momento determinado pelas partes. A segunda, porém, consistente nas *astreintes*, apenas incidirá a partir do descumprimento da obrigação fixada pelo preceito judicial.

Importante consignar, ademais, em relação à incidência das *astreintes*, a real polêmica no que tange ao momento de sua incidência. Grande parte da doutrina e jurisprudência demonstra simpatia pela ideia de execução imediata⁵³, no afã de

⁵² Art. 645 CPC: “Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo” (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).

⁵³ PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - TERMO INICIAL DE EXIGIBILIDADE DA MULTA - EFICÁCIA DA DECISÃO QUE A FIXOU. 1. Não há como esta Corte analisar violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses sobre as quais o Tribunal de origem teria sido omissor. Incidência da Súmula 284/STF. 2. De acordo com o art. 461, § 4º, do CPC, o juiz poderá, em medida liminar ou na própria sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. 3. Escoado o prazo estabelecido pelo magistrado para o cumprimento da obrigação, a multa fixada com fundamento no referido preceito legal já é plenamente exigível, desde que não penda, sobre a sentença que a fixou, julgamento de recurso recebido no efeito suspensivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1183225/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

proteger o seu caráter coercitivo e empregar efetividade na decisão que fixou a multa periódica.

Há, contudo, uma verdadeira preocupação atual em relação à defesa de problemas futuros quando da reversibilidade do provimento que fixou a multa (casos em que a decisão é revogada por recurso ou julgamento final de mérito). Com essa preocupação, decisões no sentido de “executar provisoriamente a multa” têm se tornado cada vez mais frequentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ENTREGA DE IMÓVEL E IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NEGOU PROVIMENTO AO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA. RECURSO ESPECIAL RETIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO LIMINAR DE DESRETIÇÃO INDEFERIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR NÃO CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Na hipótese dos autos, não é possível entrever a ocorrência de evidente dano às agravantes com a aplicação da regra processual de retenção do recurso especial (art. 542, § 3º, do CPC), pois a decisão interlocutória mantida em sede de agravo de instrumento e objeto da insurgência especial se limitou a determinar, com suporte na prova dos autos e nas circunstâncias fáticas do caso concreto, a antecipação de tutela para que os requeridos, ora agravados, fossem provisoriamente desonerados do pagamento das prestações relativas ao negócio firmado, bem como fixou astreinte para o caso descumprimento do prazo ali estipulado. 2. Via de regra, as decisões antecipatórias de tutela e as respectivas multas estipuladas para a sua consecução (conforme previsto no artigo 461, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC) se submetem ao procedimento de execução provisória (artigo 475-O do CPC) justamente pelo fato de tais decisões não estarem revestidas dos atributos de definitividade. Consequentemente, as execuções provisórias são dotadas de determinados requisitos de proteção ao demandado, na linha do que preceitua o artigo 475-O, inciso I, do CPC. Desse modo, ausente o requisito do periculum in mora. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg na Medida Cautelar 18633 / RJ - 2011/0266970-1 – Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Terceira Turma – j. em 07/02/2012 – Publicado em 13/02/2012).

A questão do termo *a quo* da multa e da sua incidência nos remete à reflexão acerca dos efeitos das decisões e dos recursos sobre a multa arbitrada.

Como visto acima, o Superior Tribunal de Justiça tem preservado a segurança na execução da multa, determinando que haja uma execução provisória até que haja decisão final de mérito sobre o caso. Significa dizer, então, que o autor não fará jus ao crédito das *astreintes* se a decisão final não lhe assistir razão? O tema é bastante controvertido e comporta entendimentos nos dois sentidos: o primeiro⁵⁴, de defender a execução definitiva da multa, sem qualquer relação com a decisão final da matéria e, o segundo⁵⁵, pela defesa de que ao processo não deve beneficiar quem não tem razão.

A questão não é de fácil solução.

Neste tocante, duas distinções são necessárias: (i) a possibilidade de execução das *astreintes* ante a preclusão da decisão que a fixou e, (ii) a validade da execução da multa antes da decisão definitiva do processo.

De acordo com as decisões já colacionadas acima e os posicionamentos diversos da doutrina, o que se nota é uma evidente confusão e conflito de ideias sobre a problemática. Não é à toa que as *astreintes* pedem maior regulamentação, sendo alvo para a adoção de mudanças e novas previsões na proposta do Novo Código de Processo Civil.

⁵⁴ Posição encontrada nas lições de ARENHART *apud* AMARAL (2010, p. 258).

⁵⁵ Conforme MARINONI e BEDAQUE *apud* AMARAL (2010, p. 259).

Embora o assunto comporte tecer longas reflexões, tecendo um comparativo sobre as mais distintas situações de fixação e execução da multa, restringiremos o tema apenas para identificar que a exigibilidade das *astreintes* consubstancia verdadeiro problema enfrentado no Judiciário.

Com isso, finalizamos o debate com a manifestação de nossa simpatia pelo entendimento⁵⁶ que admite a execução imediata da multa periódica, mas em caráter provisório, visando que seja garantido o caráter coercitivo das *astreintes*, bem como a necessária espera da decisão final da causa para, após, haver a análise da possibilidade de levantamento do crédito resultante das *astreintes* ao credor ou de devolução do valor depositado em juízo ao depositante executado injustamente.

Por fim, no que se refere ao termo *ad quem* da incidência da multa, revela-se pacífico que ocorre no momento em que o demandado cumpre a obrigação, entrega a coisa ou deixa de cometer o ato⁵⁷.

Significa dizer, portanto, que não há limites temporais⁵⁸ para a cominação da multa, senão o próprio cumprimento da obrigação ou a modificação da decisão que a

⁵⁶ PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela. 2. A fixação de multa diária em sede de antecipação de tutela por decorrência de descumprimento de obrigação de fazer é título executivo hábil para a execução provisória. 3. Havendo, na sentença, posterior alteração da decisão que promoveu a antecipação de tutela e, por conseguinte, conferiu aplicação às *astreintes*, ficará sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1094296/RS - 4ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha - j. em 03/03/2011 - publicado em 11/03/2011).

⁵⁷ Neste âmbito das obrigações de não fazer, em algumas vezes a multa aplicada não é diária, justamente porque faz mais sentido o arbitramento de multa fixa para aquele que, descumprindo a decisão, comete o ato ao qual está obrigado a não realizar. Para os demais casos, vale a regra geral estabelecida acima, que determina o termo *ad quem* da multa.

⁵⁸ AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. MULTA COMINATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de

determinou; até mesmo porque, como já acima argumentado, a multa poderá ser revista pelo julgador.

6.2. Titularidade do crédito resultante das astreintes

De acordo com o que está positivado no artigo 461 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo segundo, de que a indenização por perdas e danos se dá sem prejuízo da multa, pode-se deduzir que o legislador optou por dar à parte o direito de crédito sobre as *astreintes*. Isso porque, se a verba indenizatória é de titularidade da parte e não traz prejuízos às *astreintes*, parece mais verossímil entender que é do mesmo destinatário os valores de crédito em comento. Caso contrário, nem mesmo haveria a lei que falar em ausência de prejudicialidade, pois cada valor teria um destinatário diferente.

Muito embora esse seja o posicionamento atualmente aceito, quase que pacificamente pela doutrina e, ainda mais, pela jurisprudência, essa interpretação é ferozmente criticada por alguns doutrinadores – munidos de enorme vontade de promover reais mudanças legislativas a esse respeito (vide abaixo item acerca do anteprojeto do novo Código de Processo Civil) -, segundo os quais há consistentes

infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. É possível afastar a limitação temporal da multa cominatória, uma vez que "o valor da multa cominatória não faz coisa julgada material, podendo ser revisto, a qualquer momento, caso se revele insuficiente ou excessivo." 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no Ag 1101231 / SP – Sexta Turma – Ministro Vasco Della Giustina (Des. Convocado) – j. em 28.02.2012 – publicado em 21.03.2012)

fundamentações para a defesa da titularidade do Estado⁵⁹ em relação aos valores da multa.

Há, assim, autores que crêem que seria mais adequado que o valor do crédito resultante das *astreintes* fosse destinado aos cofres públicos⁶⁰.

Com isso, certamente se extinguiria a preocupação acima debatida (vide capítulo próprio), acerca da necessidade de se evitar o enriquecimento ilícito da parte que se beneficia pelo crédito das *astreintes*.

De outro lado, contudo, tal mudança poderia gerar um verdadeiro confronto com as características intrínsecas das *astreintes*, principalmente em relação à sua constituição de definição. Entender, assim, que o Estado pudesse ser a parte legitimada para a cobrança do crédito oriundo das *astreintes*, seria o mesmo que admitir que a multa não possui somente o caráter coercitivo, mas, sim, o escopo de preservar a dignidade da Justiça, o que já foi objeto de análise neste estudo.

Com efeito, “se para garantir a efetividade da multa é preciso ter em mente que quanto mais rico (o réu), maior o valor (da multa), não se pode perder de vista que

⁵⁹ Esse entendimento encontra forte fundamentação e acolhe como exemplo o que ocorre com a multa estipulada pelo parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil que, muito embora seja destinada ao Estado, possui redação que também estipula que a multa se dá sem prejuízo de sanções criminais, civis e processuais, cuja titularidade é da parte.

⁶⁰ AMARAL (2010, p. 234, nota de rodapé): “Autores como Joaquim Felipe Spadoni e Marcelo Abelha Rodrigues, muito embora reconheçam a titularidade do autor na sistemática vigente, entendem que seria mais adequado se o crédito resultante da incidência da multa revertesse aos cofres públicos. Nesse sentido, veja-se SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação Inibitória: ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 195/197 e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed. reform. atual. e ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2008, p. 618. Nota-se claramente, na doutrina de ambos os autores, a compreensão de que as *astreintes* constituiriam instrumento de proteção à dignidade do Poder Judiciário. Tal premissa é decisiva para adotarem posicionamento destoante da doutrina e jurisprudência dominantes, que veem nas *astreintes*, predominantemente, um meio de coerção.

as multas não devem se prestar ao meio de enriquecimento do credor” (AMARAL, 2010, p. 236). De qual modo, então, harmonizar os preceitos, se o valor da multa é, atualmente, revertido em favor do autor?

Infelizmente, não se vislumbra, na atual sistemática processual brasileira, uma solução perfeita para esse paradoxo. De fato, não se pode deixar que o instituto das *astreintes* perca sua efetividade, mas também não se pode contrariar os ditames da lei e permitir que seja proferido comando injusto de enriquecimento indevido da parte.

As críticas que são feitas a essa problemática, notoriamente, esbarram nas mesmas feitas nos modelos processuais francês, português e alemão⁶¹. Muitas reformas foram propostas, assim, no sentido de converter o crédito das *astreintes* ao Estado, sugestão, inclusive, defendida por BARBOSA MOREIRA.

Segundo AMARAL, a crítica à atual sistemática processual brasileira é, em parte, procedente, pois “conforme já salientado, muitas vezes mostra-se insuperável, em razão da reversão dos valores correspondentes à multa ao autor, a antinomia entre o princípio da proibição de enriquecimento injusto e o da efetividade do processo” (2010, p. 238).

Por outro lado, há que se considerar que eventual mudança no sentido de dar ao Estado a titularidade do crédito das *astreintes* acabaria, via de consequência, por ocasionar mudanças na legitimidade *ad causam* para a cobrança da multa.

⁶¹ Cf. AMARAL, 2010, p. 237.

Deste modo, uma situação bastante interessante coloca em xeque a ideia mencionada: situação, esta, consistente no fato de que legitimar o Estado à execução da multa faria com que ela perdesse sua efetividade, pois (como de conhecimento) as condutas executivas estatais, até mesmo em função dos inúmeros procedimentos existentes, não são tão rigorosas e céleres quanto às da parte interessada. Deste modo, haveria, com certeza, menor aptidão das *astreintes* para coibir o demandado.

E nem se poderia cogitar facultar à parte a legitimidade extraordinária em relação à execução da multa, pois a parte não teria qualquer interesse em buscar a execução de crédito que não lhe pertence⁶².

Outra situação intrigante seria a posta em casos que o Estado é o próprio devedor da multa. Neste cenário, por óbvio, o Estado jamais seria executado.

Sendo assim, o que se pode verificar é que não há meios de garantir a efetividade das *astreintes*, senão pela vontade da parte em obter a execução da multa em face daquele que a descumpriu.

Certamente, o posicionamento atual de atribuir a titularidade do crédito da multa à parte parece a mais acertada, diante de todas as circunstâncias jurídicas atuais e sociais. Contudo, não se pode deixar de observar, caso a caso, a razoabilidade e proporcionalidade da multa, a fim de que não se permita a criação da “indústria das

⁶² No direito Português, adotou-se hipótese de repartição do crédito da multa entre o Estado e a parte (*In* Código Civil Português de 1983, artigo 829-A, segundo AMARAL, 2010, p. 239).

astreintes” (AMARAL, 2010, p. 240) à exemplo da tão cobiçada – e fortemente repudiada - “indústria do dano moral”.

7. AS *ASTREINTES* NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL⁶³

Importante ressaltar, logo de início, que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil surgiu no ímpeto de realizar as mudanças necessárias, reclamadas pela comunidade jurídica, visando à solução das problemáticas e críticas oriundas dos tempos modernos.

Dentre os objetivos visados na proposta de constituição do novo código, nos deparamos com a busca pela justiça, efetividade e celeridade. Justamente por isso é que encontramos, no rol de temas abordados na recente proposta, mudanças em relação às *astreintes*.

Foram muitas as questões colocadas em debate acerca das *astreintes*. Perseguiu-se a resposta para uma melhor regulamentação de aspectos enfrentados diariamente pelo Judiciário, tais como: (i) especificação do *dies a quo* para aplicação das *astreintes*; (ii) quando a multa pode ser executada?; (iii) há a possibilidade de execução provisória ou parcial das *astreintes*?; (iv) há limites na fixação do *quantum* da multa?; (v) quem deve ser o destinatário (credor) das *astreintes*?; (vi) quais as partes que podem ser sujeito passivo das multas?; (vii) após o julgamento de improcedência da demanda ou da reforma da decisão que fixou a multa, deve a parte credora restituir o valor da multa executada?; (viii) em geral, determinar melhor regulamentação dos atos processuais para evitar os abusos, bem como cominar

⁶³ Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010. Acesso em: www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf

multas para o mau uso das atribuições das partes, dos advogados e do poder público; entre outros.

Atualmente, todas essas questões são respondidas por meio de uma análise sistemática de nosso ordenamento jurídico, uma vez que desprovido de dispositivos legais claros e inequívocos sobre referida matéria.

As interpretações, assim, são realizadas por juristas e julgadores mediante a busca pelo equilíbrio entre a efetividade e a segurança, bem como pela proporcionalidade e razoabilidade na solução dos mais variados conflitos.

Ainda assim, em razão das inúmeras opções de aplicação das *astreintes*, nas diversas modalidades e tipos de demandas, é certo que nem sempre as interpretações são desprovidas de um entendimento uniforme, o que nos traz, novamente, ao atual panorama de conflitos e verdadeira polêmica acerca das *astreintes*.

Resta saber, então, se o projeto do Novo Código de Processo Civil será capaz de contribuir a uniformização da aplicação das *astreintes*, sem esquecer-se da necessária segurança e maior efetividade.

Tendo em vista que um estudo aprofundado sobre a proposta da Comissão para o Novo Código de Processo Civil demandaria, certamente, uma nova obra, dedicada a uma pesquisa detalhada sobre os debates que nortearam a sugestão de nova redação do código, esse capítulo ficará restrito a somente alguns aspectos dessa

interessante atuação da Comissão, em especial, destacando alguns artigos que poderão ter influência no que tange à incidência, exigibilidade, titularidade, natureza e cabimento das *astreintes*.

Destaca-se, em primeiro lugar, a sugestão de redação do novo artigo 107:

Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
[...]
VI – determinar o pagamento ou o depósito da multa cominada liminarmente, desde o dia em que se configure o descumprimento de ordem judicial;

Referida prescrição já demonstra - mais do que isso, garante - que as *astreintes* poderão ter aplicação imediata, justamente para a garantia de seu caráter coercitivo. Tal previsão, inclusive, revela a preocupação com a efetividade dos comandos judiciais e, em contrapartida, com a segurança e equilíbrio das decisões, pois traz a “novidade” da opção de manter a quantia das *astreintes* depositada em juízo até que haja a certeza no comando de seu levantamento.

E, mais uma vez, por meio da redação proposta para o artigo 481, na seção IV (do cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa), encontramos o cuidado da Comissão para que as *astreintes* jamais sejam confundidas com uma indenização. Ou seja, resta expressamente configurado o caráter cominatório e não punitivo da multa periódica:

Art. 481. A indenização por perdas e danos se dará sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Importante, ademais, a redação sugerida para o artigo 503, a seguir transcrita:

Art. 503. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:
I - se tornou insuficiente ou excessiva;
II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.

§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade ou a vida, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.

Esse artigo buscou solucionar vários questionamos impostos, dentre eles, o tipo e o momento de execução da multa, a mutabilidade da multa, a fixação do *quantum* e o permissivo para sua modificação e, ainda, o titular do crédito oriundo das *astreintes*.

Como se vê, em relação à execução, a Comissão buscou garantir a efetividade da multa por meio da possibilidade de execução imediata - como também acima exposto - mas dando maior segurança aos provimentos jurisdicionais em virtude da manutenção do depósito em juízo até decisão final do processo.

Aparentemente, essa prescrição poderá causar, para alguns, a falsa impressão de ineficácia da medida coercitiva sob análise. Concordamos, contudo, com a visão posta por MARINONI, que entende que a ameaça realizada pela multa já está no risco da parte ver seu patrimônio alcançado:

O Réu é coagido a fazer ou não fazer porque receia ter que pagar a multa [...] O fato de o valor da multa não poder ser cobrado desde logo não retira o seu caráter de coerção. O réu somente não será coagido a fazer ou não fazer quando estiver seguro de que o último julgamento lhe será favorável [...] Perceba-se, ademais, que dentro do sistema brasileiro o valor da multa reverte em benefício do autor, razão pela qual, a prevalecer a tese de que o réu deve pagar a multa ainda quando tem razão, chegar-se-ia à solução de que o processo pode prejudicar o réu que tem razão para beneficiar o autor que não a tem. O autor estaria sendo beneficiado apenas por ter obtido uma decisão que afirmou um direito que ao final não prevaleceu. (2001, p. 109/10)

O maior entrave encontrado nessa linha de raciocínio seria o fato de existir réus que se comportem de modo a desrespeitar os comandos judiciais, ainda que com imposição de multa, “assumindo o risco”, mas apostando no seu direito e em decisão favorável a eles.

Ainda assim, não se verifica no histórico de descumprimentos uma tendência ao inadimplemento desenfreado. Do contrário, é nítido o aumento do temor à multa periódica. E é esse temor que faz os juristas apostarem no fato de que a provisoriedade da execução das *astreintes* em nada irá interferir na efetividade da

conduta executiva, uma vez que todos os procedimentos executórios seriam realizados imediatamente, fazendo a parte experimentar as consequências, mas com a uma segurança maior na reversão do procedimento em caso de mudança da decisão.

A saída proposta pela Comissão tem o condão de atender, de um lado, o poder coercitivo da multa, com a necessidade de uma execução imediata e, de outro, evitar o enriquecimento sem causa, impedindo o levantamento da quantia executada a título de *astreintes* antes da solução definitiva do provimento jurisdicional.

Em relação ao questionamento sobre titular do crédito das *astreintes* a Comissão optou pela adoção de uma sistemática intermediária, como se pode notar da redação do artigo acima apontado.

A proposta, deste modo, é a de que, até o valor da obrigação que é objeto da ação, o crédito da multa é de titularidade do autor. Ultrapassando essa quantia, contudo, o excedente deverá ser revertido ao Estado.

A saída - mista - encontrada demonstra a astúcia da Comissão que, em um só artigo, assegurou a tão protegida força coercitiva das *astreintes* e buscou impedir o enriquecimento sem causa da parte.

Mas nem tudo é perfeito e o controle efetivo do *quantum* das *astreintes* deverá ser mais cauteloso diante da determinação de conversão do excedente do crédito das *astreintes* aos cofres públicos.

Neste tocante, importante ressaltar que o artigo trata, também, das possibilidades de fixação e controle do *quantum*⁶⁴ da multa periódica, havendo previsão de modificação pelo juiz.

Também se observam outras previsões legais que asseguram a execução o provimento jurisdicional, de modo que a Comissão abraçou o propósito de eliminar o maior número de problemas que assolam o Judiciário.

Longe de abordar todos os temas relativos ao anteprojeto (inclusive àqueles relacionados às *astreintes*), como de início já se enfatizou, a breve análise se prestou a demonstrar, por meio do instituto das *astreintes*, os verdadeiros rumos e objetivos visados pelo Processo Civil Brasileiro.

⁶⁴ Confira-se também o artigo 748 do Anteprojeto: “Na execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. *Parágrafo único.* Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo”.

8. CONCLUSÃO

Diante do todo pesquisado e apresentado, resta evidente que estamos longe de empregar uma solução factível, justa e inequívoca à aplicação do instituto das *astreintes* no Direito Brasileiro.

São inúmeras as polêmicas e problemáticas apresentadas. Isso porque, nosso Direito atual enfrenta um momento político e sociocultural extremamente complexo e que exige soluções rápidas e de trato simples.

Se de um lado, enfrentamos o necessário atendimento ao princípio da *efetividade* dos provimentos jurisdicionais, de outro, precisamos garantir a *segurança* e a *Justiça* nas decisões tuteladas pelo Estado.

Exatamente por isso que é tão difícil conciliar a defesa do caráter *coercitivo* da multa, com a sua vinculação - mas não limitação - ao objeto pretendido na demanda, sem deixar de lado a vedação ao enriquecimento sem causa da parte beneficiada pelo crédito das *astreintes*.

O equilíbrio das relações humanas e da atividade jurisdicional deve ser a equação obtida para a solução do emprego de todas as normas, incluindo aquelas referentes às *astreintes*.

No decorrer deste trabalho verifica-se a insistente pretensão de analisar as *astreintes* em prol da efetividade, celeridade, justiça e garantia dos direitos postulados pelas partes.

Neste tocante, importante trazer a antiga lição deixada por William Shakespeare⁶⁵ de que “o tempo é muito lento para os que esperam e muito rápido para os que têm medo”.

Não podemos ficar estanques diante das reais e novas necessidades clamadas pela sociedade atual. A morosidade da Justiça e a deficiência de sua atuação têm contribuído para o aumento da sua falta de credibilidade aos olhos da sociedade.

E este é o verdadeiro desafio enfrentado nos dias de hoje: resgatar o Direito como instrumento confiável de Justiça.

As *astreintes*, distantes de ser o único meio de auxiliar nessa longa reforma que se faz necessária, é – sem sombra de dúvidas – um instrumento hábil e forte para modificar a mentalidade atual, bem como para fortificar os Direitos clamados, consubstanciando em uma ferramenta eficaz e válida para perseguir o resultado prático pleiteado nos provimentos jurisdicionais.

Nas palavras de MIGUEL REALE, ao nos ensinar sobre coação em suas Lições Preliminares de Direito, “a astúcia do direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe” (2001, p. 66).

⁶⁵ Citado pelo Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas, na elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Não se pode negar que as *astreintes* são dotadas dessa força. Inegável, também, que devemos saber como utilizá-la, para que não se torne uma medida ineficaz.

Embora saibamos que, já há muito tempo, se via nas *astreintes* uma oportunidade de mudar o Direito, resta evidente que apenas na atualidade é que as *astreintes* ganharam os “holofotes” necessários para que a preocupação de sua correta aplicação pudesse exercer esse papel tão importante.

Sendo assim, importante consignar que as *astreintes*, seja do ponto de vista teórico ou de ordem prática, merecem grande atenção, uma vez que tratam de tema fundamental à obtenção dos resultados mais buscados nos dias atuais: a efetividade, a celeridade e a segurança da Justiça.

9. REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro, multa do artigo 461 do CPC e outras*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, volume 2, 7ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

_____. Coordenação de ASSIS, Araken de. *Direito Civil e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Acesso em :www.senado.gov.br

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da nova reforma do CPC*, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DA SILVA, Olvídio A. *Curso de Processo Civil*, volume 1: *Processo de Conhecimento*, 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DE MIRANDA, Pontes; atualizado por BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*, 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Tutela específica: arts. 461 CPC e 84 CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. São Paulo: Revista de Processo, v.27, n.105, p. 183-190, janeiro à março, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASSOS, J. J. Calmon. *Inovações no Código de Processo Civil*, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Multa coercitiva. Não serve como meio de coerção para forçar a conduta do próprio beneficiário da atividade jurisdicional. Possibilidade irrestrita de redução pelo órgão judicial (art. 461, § 6º, do CPC)*, Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, REPRI 152, ano 32, outubro, pp. 344/351, 2007.

SOARES, Mário Cezar Pedrosa. *O processo como técnica de efetivação de direitos: tutela específica das obrigações de entrega de coisa (art. 461-1 do CPC)*, Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, REPRO 158, ano 33, abril, pp. 20/37, 2008.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *O art. 461 do CPC e a ruptura do paradigma conhecimento-execução*, Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, REPRO 147, ano 32, maio, pp. 50/72, 2007.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. coordenação; vários autores, *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Revista de Processo nº. 105, janeiro-março, 2002.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 2: Processo de Execução e Processo Cautelar, 2ª edição eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, coordenação; DE ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 2: *Execução*, 9ª edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1: *Teoria Geral do Processo de Conhecimento*, 7ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*, 4ª edição revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2005.

Sites de pesquisa na internet:

Governo Federal (Brasil): <http://www.planalto.gov.br>

Instituto Brasileiro de Direito Processual: <http://www.direitoprocessual.org.br/>

Senado Federal: <http://www.senado.gov.br>

Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.gov.br>

Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br>

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: <http://www.tjmg.jus.br/>

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <http://www.tjsp.jus.br/>

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: <http://www.tjrj.jus.br/>

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: <http://www.tjrs.jus.br/>