

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
PÓS GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

ESTER DO NASCIMENTO DE SOUSA MELO

**POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES EXCESSIVAS E O
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

ESTER DO NASCIMENTO DE SOUSA MELO

**POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES EXCESSIVAS E O
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de pós-graduação *lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Hector Luís Cordeiro Vieira.

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2014**

ESTER DO NASCIMENTO DE SOUSA MELO

**POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES EXCESSIVAS E O
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao Curso
de Pós-Graduação em Direito
Processual Civil do Instituto
Brasiliense de Direito Público.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2014.

Prof. Me. Hector Luiz Cordeiro Vieira
Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado forças para superar as dificuldades, ao meu esposo, pelo amor e incentivo e à minha mãe e irmã, pelo apoio incondicional.

Ao professor Hector, pela orientação e estímulo que foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

A finalidade do presente trabalho é o estudo da possibilidade de redução das *astreintes* excessivas e o entendimento adotado pela jurisprudência a esse respeito. No estudo veremos o conflito entre a necessidade de entrega da prestação jurisdicional efetiva sem que haja ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. O tema é atual e relevante em virtude de ter se tornado uma prática comum no Judiciário a imposição de *astreintes* exorbitantes, manifestamente desproporcionais à obrigação principal perseguida no processo, tornando mais vantajoso para a parte a busca pelo recebimento das *astreintes* do que seu objetivo principal. As *astreintes*, em razão de sua natureza coercitiva, devem pressionar o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta, porém, em hipótese alguma, devem ser excessivas a ponto de levar o devedor a insolvência civil e, tampouco, a ponto de causar enriquecimento sem causa do credor, uma vez que o valor das *astreintes* é revertido em seu benefício. Demonstraremos, na conclusão, a importância dos nossos Tribunais reduzirem o valor da multa diária excessiva, que passou a ter um caráter indenizatório e não coercitivo, violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras-chave: *astreintes*; caráter coercitivo; excessividade; redução, razoabilidade, proporcionalidade.

ABSTRACT

The aim of the present work is to study the possibility of reducing the excessive *astreintes* and the understanding embraced by the jurisprudence concerning this matter. In this study, we will see the conflicting need for delivering an effective jurisdictional assistance without offending the constitutional principles of reasonability and proportionality. The issue is updated and relevant due to the imposition of exorbitant *astreintes* has become a common practice in the Judiciary, manifestly disproportional to the main obligation pursued in the process, making the search for receiving the *astreintes* more beneficial to the party than the fulfillment of the main obligation. The *astreintes*, due to their coercive nature, should make pressure on the debtor to accomplish the imposed obligation, but it should not be excessive to the point of leading him to the civil insolvency at all, nor to the point of causing the enrichment of the creditor without a cause, since the value of the *astreintes* is reverted to his own benefit. In the conclusion we will be showing the importance of our Court Houses in diminishing the value of the excessive daily fine, which came to receive not a coercive but an indenization character, violating the principles of reasonability and proportionality.

Key words: *Astreintes*; coercive character; excess; reduction; reasonability; proportionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E PREVISÃO LEGISLATIVA DAS ASTREINTES NO BRASIL.	9
2 O VALOR DAS ASTREINTES E ALGUNS PONTOS RELEVANTES.	17
3 POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES EXCESSIVAS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	28
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é o estudo da possibilidade de redução das *astreintes* – imposta às partes como meio de efetivação das decisões judiciais que determinam o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer e dar.

Analisaremos quando as *astreintes* se tornam excessivas, a possibilidade de sua redução e o entendimento adotado pela jurisprudência a esse respeito. No estudo veremos o conflito entre a necessidade de entrega da prestação jurisdicional efetiva sem que haja ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

O tema é atual e relevante em virtude de ter se tornado uma prática comum no Judiciário a imposição de *astreintes* exorbitantes, manifestamente desproporcionais à obrigação principal perseguida no processo, tornando mais vantajoso para a parte a busca pelo recebimento das *astreintes* do que o cumprimento da obrigação principal.

As *astreintes*, em razão de sua natureza coercitiva, devem pressionar o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta, porém, em hipótese alguma, devem ser excessivas a ponto de levar o devedor a insolvência civil e, tampouco, a ponto de causar enriquecimento sem causa do credor, já que o valor das *astreintes* é revertido em seu benefício.

Apesar de haver certo consenso entre os doutrinadores de que não existe limite para o seu valor, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é importante que seja compatível e que guarde relação com a obrigação exigida do devedor. O objetivo pretendido pelo legislador com a multa nunca foi o de proporcionar o enriquecimento indevido a quem quer que seja, mas buscar o cumprimento e efetividade das decisões judiciais.

O problema que se propõe a resolver consiste em definir quais são os fatores que tem levado a jurisprudência a reconhecer a excessividade das *astreintes*.

Iniciamos o trabalho com o estudo do conceito, natureza jurídica, previsão legal e outros pontos relevantes sobre as *astreintes*, seguidos de um breve estudo sobre o valor das *astreintes* e a difícil questão de sua fixação.

Após, enfrentar-se-á a possibilidade de redução das *astreintes* excessivas na medida em que perdem caráter coercitivo, passam a ter o caráter indenizatório e violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Serão objeto de estudo as decisões do Superior Tribunal de Justiça que, em situações diversas, tem reduzido as multas excessivas. Entretanto, em outras, tem mantido as multas milionárias e o enriquecimento sem causa do beneficiário da multa, demonstrando que a questão não está pacificada.

A finalidade do presente estudo é contribuir com uma análise crítica e colaborar com debates e discussões acerca da possibilidade e necessidade de redução das *astreintes*, já que, apesar da importância do tema, o Código de Processo Civil não concedeu às *astreintes* o devido tratamento.

Demonstrar-se-á, na conclusão, a importância dos nossos Tribunais reduzirem o valor da multa diária excessiva, que passou a ter um caráter indenizatório e não coercitivo, violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E PREVISÃO LEGISLATIVA DAS ASTREINTES NO BRASIL

É importante destacar o conceito, a natureza jurídica e alguns pontos relevantes sobre as *astreintes*, o que auxiliará na maior compreensão do nosso tema, trazendo ao leitor uma visão geral sobre as *astreintes*.

O instituto da multa coercitiva ou *astreintes*, originado no direito francês, é uma maneira de coagir ou pressionar o destinatário de uma ordem judicial para que a cumpra, de maneira célere e por si mesmo. Nasceu com intuito de conferir efetividade às decisões judiciais que impõem ao devedor o cumprimento de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Na doutrina de Sérgio Cruz Arenhart, lembrando o francês Roger Perrot:

As *astreintes* são um meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro, por vezes pequena, que pode aumentar a proporções bastante elevadas com o passar do tempo e multiplicar-se das violações.¹

Em seu vocabulário jurídico, Couture destaca que as *astreintes* se originam do verbo francês *astreindre*, que por sua vez deriva do latim *astringere*, que significa apertar, obrigar, pressionar, compelir, constranger.²

No que lhe dizem respeito, Marcel Planiol e Goerges Riber lecionam que:

Chamam-se de *astreintes* as condenações monetárias ditadas em razão de determinada quantidade por dia de atraso (ou por qualquer outra unidade de tempo apropriada às circunstâncias) e destinadas a obter do devedor a execução de uma obrigação de fazer, pela ameaça de uma pena considerável, suscetível de aumentar indefinidamente. O que caracteriza esta medida de coerção é, portanto, o exagero do montante da indenização, que de maneira nenhuma representa o prejuízo causado ao credor por efeito do atraso, e que nem sequer supõe a existência desse prejuízo. A soma assim fixada é uma verdadeira pena, pronunciada a título cominatório

¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p 192.

² COUTURE, Eduardo. **Vocabulário jurídico**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1976.

e só em caso de que o devedor não cumpra sua obrigação no prazo fixado pelo tribunal.³

Depreende-se que o objetivo primordial das *astreintes* não é o de obrigar ou condenar o devedor ao pagamento da multa, mas forçá-lo, constrangê-lo, ou compeli-lo a cumprir a obrigação imposta de maneira espontânea, célere e exatamente na forma como for determinada pelo juiz.

Não são as *astreintes* uma penalidade imposta pelo juiz ou pelo Estado para aquele que descumpriu ordem judicial ou não a cumpriu no prazo e forma determinados.

Luiz Guilherme Marinoni afirma:

A multa tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; o seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento das ordens é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa.⁴

Também não possuem as *astreintes* natureza reparatória, visto que não se destinam a reparar ou a indenizar eventuais danos surgidos pelo descumprimento da obrigação ou pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

Com efeito, o caráter coercitivo das *astreintes* é incontroverso na doutrina. Talamini, resgatando a origem da *astreinte* na França, salienta que “no início, ao menos formalmente, a justificativa era sob a ótica da indenização, mas logo se estabeleceu o caráter coercitivo da *astreinte*”.⁵

Cândido Rangel Dinamarco⁶ lembra que a multa que acompanha as decisões judiciais impositivas de uma conduta ou da entrega de algo é um mecanismo de coerção caracterizado pela pressão psicológica e financeira sobre o devedor, sem perseguirem ou estarem vinculadas a qualquer questão reparatória ou

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Direito Civil e Processo**. In: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008. p. 1561.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461 CPC e 84, CDC**. 2 ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 110.

⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC**, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 50.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 471.

indenizatória pelo atraso ou pelo descumprimento da ordem, como prevê o § 2º do art. 461 do Código de Processo Civil.

O italiano Liebman, dito fundador da Escola Processual de São Paulo⁷, ao tratar das “medidas coativas” no processo de execução, incluiu a *astreinte* entre aquelas, afirmando ser a mesma “destinada a obter do devedor o cumprimento da obrigação de fazer pela ameaça de uma pena susceptível de aumentar indefinidamente”.⁸

As *astreintes*, portanto, têm natureza – puramente – coercitiva, visto que se destinam a forçar o cumprimento da obrigação de maneira espontânea e diretamente pelo devedor, sem perseguirem ou estarem vinculadas a qualquer questão reparatória ou indenizatória pelo atraso ou pelo descumprimento da ordem, como prevê o § 2º do art. 461 do Código de Processo Civil.

Logo, se o devedor ultrapassou o prazo fixado pelo juiz para o cumprimento da obrigação que lhe foi imposta com a fixação de multa e, por esta razão (atraso), causou prejuízo ao credor, deverá arcar com o pagamento da multa e, ainda, deverá suportar também o ônus de providenciar a integral reparação do dano provocado diretamente por seu atraso ou demora.

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em voto proferido no RESP 123.645-BA, observou que:

As *astreintes*, originadas do direito francês, têm por objetivo coagir o devedor, que foi condenado a praticar um ato ou a abster-se da referida prática, a realizar o comando imposto pelo juiz. Elas não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento, e, portanto, somente são incidíveis nas obrigações de fazer ou não fazer. Cuida-se, na verdade, de ‘meio coercitivo indireto’, para usarmos de feliz expressão de Amaral Santos, podendo, inclusive, levar o devedor a insolvência.⁹

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946. p. 337.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e outros. **Teoria Geral do Processo**. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 120.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 123.645-BA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em 23.09.1998, DJ 18.12.1998.

Barbosa Moreira¹⁰ explica a importância da multa para coagir o devedor a cumprir a obrigação no tempo e modo como fixado pelo Juízo, ao afirmar que a ordem judicial de que o réu omita (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência na prática, precisa ser assistida da cominação de sanção (ou sanções) para o caso de descumprimento. A vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contra-estímulo, que o induza à abstenção. O contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma consequência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal maior.

Alexandre Freitas Câmara bem resumiu a questão:

A *astreinte* é um meio de coerção. Dito de outro modo, trata-se de um mecanismo destinado a operar uma pressão psicológica sobre o devedor, de forma a fazê-lo sentir-se pressionado a cumprir a decisão judicial. Pode-se considerar, então, que, quando uma decisão estabelece que um dever jurídico (de dar, fazer ou não fazer) seja cumprido em determinado prazo sob pena de multa, o ideal é que a multa jamais incida. O que se pretende é promover coerção sobre o espírito do devedor para que, constrangido, pressionado, sintam-se levado a cumprir o comando contido na decisão dentro do prazo.

Com efeito, a jurisprudência brasileira, ao apreciar a pena pecuniária de que trata o artigo 287 do Código de Processo Civil, há muito fixou o entendimento de que as *astreintes* desempenham o papel de coação, tendente a obter do réu a prestação necessária para o adimplemento de uma obrigação imposta por decisão judicial.

Como noticia Godoy¹¹, o Supremo Tribunal Federal, através do seu eminente Ministro Moreira Alves, esclareceu devidamente a questão:

A pena cominatória que, a título de *astreintes*, se comina não tem caráter de indenização pelo inadimplemento da obrigação de fazer ou de não fazer, mas sim o de meio coativo de cumprimento de sentença, como resulta expresso na parte final do art. 287 do CPC;¹² Ministro

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Temas de direito processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 38.

¹¹ GODOY, José Carlos de. **Astreintes**. Em Revista dos Tribunais (1997), n. 742. p. 136.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 9466-6-RJ, da 2ª Turma. Relator Ministro Moreira Alves; publicado no DJ de 26.03.1982;

Antes mesmo das diversas reformas sofridas pelo Código de Processo Civil Brasileiro, nos anos de 2001 e 2002, o referido diploma processual já continha em seu artigo 287 previsão para aplicação da multa diária, somente em sentença, e desde que requerida pelo autor, na peça inicial. Assim dispunha o mencionado artigo:

Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

Ocorre que, com a reforma do artigo 461¹³ do Código de Processo Civil pela Lei 8.952/94, que deu maiores poderes ao juiz na aplicação das *astreintes*, já não havia mais sentido em invocar-se o rígido artigo 287 do CPC, eis que o artigo 461 possibilitava que o juiz fixasse, de ofício, multa diária, ainda que de forma liminar, a fim de coagi-lo ao cumprimento célere da obrigação de fazer ou não fazer.

Guilherme Rizzo Amaral, comentando o citado dispositivo, observa com propriedade que:

Sem sombra de dúvida, a principal e mais importante previsão legal para a medida passou a ser o art. 461§ 4º, do Código de Processo Civil brasileiro, que incorporou ao processo civil comum a possibilidade de aplicação, independentemente de pedido do autor, das *astreintes*, seja em sentença (como ocorria com o art. 287 do

¹³ A redação do dispositivo era a seguinte: “Art. 461, Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimentos de atividade nova, além de requisição de força policial.”

CPC), seja em antecipação de tutela, como já se previa no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 84, § 4º).¹⁴

Por sua vez, os artigos 644¹⁵ e 645¹⁶ do Código de Processo Civil, também com a redação dada pela Lei 8.953, de 13 de dezembro de 1994, previam a possibilidade de fixação, modificação ou manutenção da multa diária em sede de execução de título executivo judicial ou extrajudicial.

Avançando com as reformas, foi promulgada a Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, deu nova redação ao artigo 461¹⁷ e acrescentou o artigo 461-A¹⁸ no Código de

¹⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro: a multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004. p. 36.

¹⁵ “Art. 644. Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).

Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.” (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).

¹⁶ “Art. 645. 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. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).

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).

¹⁷ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

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

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

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

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

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

¹⁸ “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Processo Civil, reafirmando o direito brasileiro e a possibilidade de o juiz fixar multa periódica para coagir o devedor a cumprir obrigação, de fazer, de não fazer e de dar, dando maior efetividade ao processo de execução e obtenção da tutela específica.

As alterações introduzidas pela nova lei foram significativas. Dentre elas, destaca-se a previsão de multa por tempo de atraso, nova orientação legislativa, visto que anteriormente só se previa a aplicação de multa diária.

Seguindo a análise das referidas mudanças dispostas na nova legislação, o artigo 287 teve sua redação completamente alterada, ficando assim redigido:

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A)(Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Como visto, a alteração permitiu a cominação de multa nas hipóteses de descumprimento de ordem que impõe ao réu tolerar, praticar ou abster-se de determinado ato.

Temos, dessa forma, que as *astreintes* como um meio de coagir e pressionar o destinatário de uma ordem judicial para que a cumpra possuem natureza coercitiva. Além disso, encontram sua sistemática legislativa fundada, basicamente, no que tange à sua fixação, no processo cognitivo dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil Brasileiro.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461.” (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

2 O VALOR DAS *ASTREINTES* E ALGUNS PONTOS RELEVANTES

Definidos o conceito e a previsão legislativa das *astreintes* no ordenamento jurídico brasileiro, questão delicada diz respeito ao estabelecimento do valor da multa. O assunto é amplo e polêmico, uma vez que a legislação estabelece poucas diretrizes para o mesmo.

Com efeito, a legislação processual pátria estabelece que o juiz poderá, de ofício, impor e modificar a periodicidade da multa e o seu valor, caso verifique que se tornou excessiva ou defasada.¹⁹

Ademais, sem impor qualquer limite para a fixação do valor, o § 4º do art. 461, do Código de Processo Civil, outorgou poderes ao juiz para que este arbitre a multa em valor suficiente ou compatível com a obrigação.²⁰

Como se observa, o legislador utilizou-se, na redação do dispositivo legal, de conceitos jurídicos indeterminados, também denominados de conceitos vagos²¹, provavelmente objetivando permitir ao intérprete um juízo de valor mais adequado a situação fática concreta.

Nesse sentido, é a conclusão de Luiz Guilherme Aidar Bondioli:

Ainda dentro da terminologia empregada na regulação da multa, deve ser consignado que o legislador se vale de conceitos jurídicos indeterminados na disciplina do instituto. É o caso dos termos 'suficiente', 'compatível' e 'razoável'. Esses conceitos têm uma parte nuclear de seu conteúdo fixa e outra parte fluida, a ser preenchida de

¹⁹ “Art. 461, Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) (...)§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei 10.444, de 7.5.2012)

²⁰ Art. 461. (...) §4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei 8.952, de 13.12.1994).

²¹ Técnica utilizada pelo legislador para, ao fornecer algumas indicações genéricas, fazer com o que o juiz, ou intérprete, ao aplicar a regra jurídica, possa dentro do sistema positivo e codificado determinar em cada caso o perímetro e o contorno das determinações legais.

acordo com as nuances do caso concreto, à luz das noções de proporcionalidade e razoabilidade. Aqui acertou o legislador, pois as medidas de coerção não comportariam regulação abstrata e fechada, descolada das peculiaridades da situação fática.²²

Portanto, nesse cenário, é imprescindível recorrer à doutrina e à jurisprudência para o estabelecimento dos critérios de fixação do valor das *astreintes*. Sobre o significado das expressões utilizadas no § 4º do art. 461, do Código de Processo Civil, Thereza Alvim explica:

Suficiente ou compatível diz a lei, logo quer dizer o suficiente ou compatível com a obrigação. Todavia, essa suficiência ou compatibilidade nada mais é do que a adequação, ou seja, que haja a possibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com a visão do juiz da causa. Na concreção desse conceito vago não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica, podendo, ainda, cumulá-la com medida de apoio, ou quando do processo de execução com perdas e danos (pelo não cumprimento ou cumprimento da obrigação, atrasado, desde que pedidas).²³

Lívia Cipriano Dal Piaz afirma que “o vocábulo suficiente deve ser entendido como eficaz para convencer o devedor a adimplir, enquanto compatível, segundo a melhor doutrina, com a capacidade econômica do réu”.²⁴

Rafael de Oliveira Guimarães²⁵, interpretando o dispositivo legal, defende que o valor da obrigação pode até ser estimado, já que normalmente uma obrigação envolve um bem (seja contrato, coisa, etc) em que há um benefício financeiro. Ocorre que isso em nada guarda relação com o descumprimento da ordem judicial que deve ter como valor de multa por descumprimento o suficiente para o adimplemento da obrigação. A lei faz referência a ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ da multa com a ‘obrigação’ (art. 461, §4º). Tais parâmetros prestam-se não só a indicar as hipóteses de cabimento da multa, como ainda definem os seus limites

²² BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A multa atrelada à tutela específica no CPC (arts. 461 e afins). **Revista Jurídica**, ano 54, n. 350, Porto Alegre, dez. 2006. p.131.

²³ ALVIM, Thereza. A tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80, out./dez. 1995. p.109.

²⁴ DAL PIAZ, Lívia Cipriano. Os limites da atuação do juiz na aplicação das *astreintes*. **Revista Jurídica**, n. 383, Porto Alegre, fev. 2005. p.72.

²⁵ GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. Rediscussão do valor da multa fixada em liminar e confirmada na sentença quando da apresentação da impugnação à execução (art. 475-L). In: WAMBIER, Thereza Arruda Alvim (coord.) **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

quantitativos. Mas não se trata de limitação do valor da multa ao da 'obrigação'. A multa que guarda relação com a obrigação é cláusula penal (art. 412 do CC), daí a necessária distinção desta com a multa cominatória processual”.

Neste aspecto, muito relevante e acertada a ponderação de Arruda Alvim²⁶ quando afirma que o *quantum* da multa deve ser fixado de maneira que o réu não possa optar entre o descumprimento da obrigação e o pagamento da multa, pois seu objetivo é o de proporcionar ao credor o cumprimento da obrigação 'in natura', ou seja, de criar condições para que o processo seja efetivo.

Conclui-se, pois, que, à evidência, a multa deve ser alta o bastante para coagir o devedor a adimplir a obrigação, mas não pode ser excessiva a ponto de levar o devedor a insolvência civil e/ou provocar o enriquecimento injusto do credor, porque, em isso ocorrendo, ela perderá seu sentido e eficácia.

Assim sendo, a condição econômica do devedor deve ser considerada no seu todo para a valoração da multa, de modo que a medida coercitiva tenha força suficiente para o estímulo ao adimplemento, mas sem significar confisco, e, tampouco, enriquecimento ilícito do credor.

A propósito, oportuna é a observação de Luciano Marinho de Barros e Souza Filho²⁷ de que o juiz deve sopesar os valores a serem indicados às multas cominatórias tendo em mente o princípio de intimidar o devedor ao cumprimento da obrigação (e da própria ordem judicial emanada) sem divorciar-se de sua viabilidade executiva posterior, para que numa eventual desobediência evitem injustiças, constrangimentos e anarquizações, o que geraria um sentimento de descrédito e impotência do credor e do magistrado diante de um sistema inoperante.

Com efeito, a fixação de valor excessivo à multa pode retirar dela a natureza coercitiva, pois se o réu sabe, de antemão, que não é capaz de pagar a multa e que não tem bens suficientes para honrar o pagamento, não surtirá nele qualquer pressão psicológica capaz de compeli-lo ao cumprimento da ordem.

²⁶ ALVIM NETO, José Manuel Arruda. Parecer: Interpretação da sentença liquidanda – fidelidade ao seu sentido original – multa convencionada e astreintes – diferenças e limites. **Revista de Processo**, ano 20, n. 77, São Paulo, jan./mar. 1995. p.182/183.

²⁷ SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros. Multas Astreintes: um instituto controvertido. **Revista da Esmape**, v. 7, n. 16/17, Recife, mai. 2003. p. 503.

Sustenta Alexandre Freitas Câmara:

É claro que a *astreite* tem um limite de crescimento, mas este limite é a sua própria capacidade de pressionar psicologicamente o devedor a cumprir a obrigação. 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 decisão²⁸ Importante ressaltar que as *astreintes* não se confundem com as perdas e danos devidas em razão dos prejuízos sofridos pelo credor²⁹, e, igualmente, não ficam limitadas ao valor da obrigação.

Aliás, inquestionável é a inaplicabilidade do disposto no art. 412 do Código Civil³⁰ à hipótese da fixação das *astreintes*. Isto porque o dispositivo impõe limitação à multa prevista em cláusula penal, e as *astreintes* têm natureza jurídica diversa da cláusula penal.

A propósito, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Multa. Cláusula penal. Multa compensatória. Limitação do art. 920 do Código Civil. Precedente da Corte.

1. Há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer.

E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o Juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do Código de Processo Civil, com o que não há teto para o valor da cominação.

2. Recurso especial conhecido e provido.³¹

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Redução do Valor da *astreinte* e efetividade do processo In. Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008. p. 1563.

²⁹ Essa questão restou pacificada depois da reforma do Código de Processo Civil, uma vez que o § 2º do art. 461 dispõe que a multa é inconfundível com perdas e danos, podendo inclusive ser cumulada com a referida indenização.

³⁰ Código Civil. Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 196262/RJ. Rel: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Julgado em 06/12/1999, DJ 11.09.2000.

Não há dúvida de que, conforme a finalidade da multa, é que será fixado seu valor. Mas isso não significa dizer que o valor da multa esteja limitado ao da obrigação, nem mesmo aos danos decorrentes da inadimplência.

Como defendido neste trabalho, a multa deverá ser arbitrada de forma a efetivamente influir na vontade do devedor, fato este que, dependendo da sua situação econômica poderá, sim, resultar num *quantum* que exceda ao valor atribuído ao bem jurídico protegido pela obrigação de fazer ou não fazer.

Porém, em hipótese alguma, deve ser excessiva a ponto de levar o devedor a insolvência civil e, tampouco, a ponto de causar enriquecimento sem causa do credor, pois o valor das *astreintes* é revertido em seu benefício.

Na opinião singular de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, a multa diária deve ser imposta de ofício ou a requerimento da parte (CPC art. 287; art. 461) e seu valor deve ser expressivamente alto, precisamente porque possui natureza inibitória. Nesse sentido, afirmam:

O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes* não é o de obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas compeli-lo a cumprir a obrigação de 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.³²

Apesar de justificável do ponto de vista do interesse público, esse raciocínio não parece ser o mais acertado.

Certamente, a multa demasiadamente alta e exagerada, que não guarda qualquer relação ou proporcionalidade com a obrigação a ser cumprida, ou levará o devedor à insolvência civil, tornando inútil a fixação de *astreintes* ou levará o credor ao enriquecimento ilícito, visto que ele, nos termos da legislação pátria, é o destinatário da multa, o que não é razoável admitir.

³² NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.899, 2ª coluna, nota 15 ao art. 461.

Ademais, a fixação de *astreintes* em valor elevado, sem guardar qualquer proporcionalidade com o bem de vida perseguido no processo judicial, muito provavelmente estimulará o credor, no curso da demanda, a desistir de seus propósitos ao tempo da propositura da ação, levando-o a perseguir, única e exclusivamente, o valor da multa. Infelizmente, essa prática tem sido constante no cotidiano forense, sempre que nos deparamos com *astreintes* fixadas em valores exagerados.

Afigura-se mais correta e acertada a conclusão de Vicente Greco Filho, que explica:

A multa estipulada em favor do credor não se confunde com perdas e danos e pode até mesmo ultrapassar o valor da obrigação, mas o juiz deve fixá-la tendo em vista a finalidade de meio compulsivo para forçar o cumprimento da obrigação, de modo que seu valor não seja exagerado, a ponto de provocar a insolvência do obrigado, pois, neste caso, sua função teria sido desvirtuada.³³

Não se pode olvidar que seja qual for o valor fixado pelo magistrado a título de multa, no caso concreto, o mesmo deve ser justificado, pois não há em nosso ordenamento jurídico espaço para a arbitrariedade, consoante demonstrou Gilberto Antônio Medeiros:

Mas, ainda que se reconheça a inexistência de critérios objetivos para sua fixação, o valor da multa não é ato discricionário do juiz, podendo ser reexaminada pela instância superior, quando claramente insuficiente para coação do devedor, ou incompatível com sua situação financeira³⁴

Em outras palavras, o juiz deve revelar os elementos informadores do valor atribuído, em estrita obediência ao dever de motivação, consagrado na Constituição Federal em seu art. 93, inciso IX³⁵, da Constituição, e na legislação infraconstitucional nos artigos 131³⁶ e 458, inciso II³⁷, do Código de Processo Civil.

³³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, V. 3. p. 69.

³⁴ MEDEIROS, Gilberto Antonio. **A multa prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil: limites quantitativos e momento de sua exigibilidade**. Disponível em: <http://www.advocaciamedeiros.com.br/artigo3.html>, acesso em 11/08/2014.

³⁵ Art. 93. (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais

De volta a questão da fixação de *astreintes* em quantia exagerada e sem qualquer proporção com o bem de vida perseguido no processo, J. J. Calmon de Passos, antes mesmo das reformas processuais, já lecionava que:

Diante de tais perguntas sem respostas ou de difícil resposta, inclino-me por entender que a multa precisa ser suficiente e compatível. 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 correção não pode alcançar o excesso, devendo cingir-se ao compatível. Assim, dois são os critérios a ponderar: a condição financeira do devedor e a expressão econômica da obrigação ou algo de caráter não econômico que importe também em valor.³⁸

Para Marcos Vinícios Raiser da Cruz³⁹, a multa constitui meio de coerção processual e desempenha papel intimidatório, a fim de compelir o devedor ao adimplemento. Portanto, ela deve ser estipulada em expressão que não implique em valor insuficiente e que, de igual forma, não se revele excessiva, para se evitar o locupletamento sem causa e, ainda, resguardar os princípios da equidade e da razoabilidade.

Em sua preocupação com o exagero na fixação das *astreintes*, Humberto Theodoro Júnior mencionou que: “há de evitar-se o abuso, obviamente, que possa transformar o meio legítimo de constrangimento executivo em fonte de locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa”.⁴⁰

Em resumo, o juiz deverá se valer, para fixação do valor da multa, dos conceitos de suficiência, equidade, compatibilidade, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e da perspectiva da eficácia da multa, bem como das

a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

³⁶ CPC, Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 10.10.1973)

³⁷ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: (...)

II- os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

³⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Inovações do código de processo civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.62.

³⁹ CRUZ, Marcos Vinício Raiser da. **A multa diária como meio de coerção para a efetivação da tutela que impõe às partes obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa**. 2010. p. 68. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24ª Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2007. p. 222.

peculiaridades do caso e da observância do princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Não poderá perder de vista, também, a condição econômica do devedor e, essencialmente, a expressão econômica da obrigação a ser cumprida, a fim de evitar que o credor se revele mais interessado no recebimento da multa do que no cumprimento da obrigação.

Por fim, sobreleva-se destacar que o próprio juiz que a fixou ou os tribunais pátrios, de ofício ou mediante provocação, poderão rever o valor das *astreintes* sempre que a multa se revelar excessiva, passar a ter um caráter indenizatório e não coercitivo ou violar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Devidamente delineados os critérios que devem ser observados pelo magistrado na fixação do valor inicial das *astreintes*, cumpre, tratar, de maneira bastante resumida, já que não é o enfoque principal deste trabalho, do termo *a quo* para a cobrança da multa e sua exigibilidade em face de decisão final de improcedência.

Com a edição da Súmula 410, relatada pelo Ministro Aldir Passarinho Junior e aprovada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina que: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, a Segunda Seção do STJ modificou seu entendimento para considerar que o termo *a quo* para a cobrança da multa deve ser após a intimação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, convém transcrever aresto recente proferido pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 410-STJ. EXCLUSÃO DA PENA. PROVIMENTO. 1. "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face

do ordenamento jurídico em vigor. Esclarecimento do decidido pela 2ª Seção no EAg 857.758-RS.

2. Hipótese em que não houve intimação específica para o cumprimento da obrigação de fazer sequer em nome do advogado. A intimação do conteúdo da sentença, em nome do advogado, para o cumprimento da obrigação de pagar, realizada na forma do art. 475-J do CPC, não é suficiente para o início da fluência da multa cominatória voltada ao cumprimento da obrigação de fazer. 3. Recurso especial provido.⁴¹

Importante, ainda, destacar o trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento do referido Recurso Especial, em que apesar de apontar a existência de divergência quanto ao entendimento da 3ª Turma, mantém firme o entendimento de que é da intimação pessoal do destinatário da ordem judicial que se deve iniciar a contagem do prazo para cumprimento da decisão ou sentença na qual se comina multa periódica.

Como dito supra, esta Corte tem sumulado o entendimento no sentido de que para a obrigação de fazer a parte deve ser pessoalmente intimada, não suprindo a falta a intimação do patrono. (...) Com a devida vênia do decidido pela 3ª Turma no REsp 1.121.457/PR, persisto no entendimento de que "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (Súmula 410), divergência que somente não expressei quando do julgamento do EAG 857.758/RS em face do aditamento expressamente feito pela relatora, que se comprometeu a retirar de seu voto a parte relativa à modificação da Súmula 410. Ressalto que a Súmula 410 foi aprovada pela 2ª Seção em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, não tendo sido feita em seu texto ressalva alguma no sentido de que se destinaria apenas aos atos processuais anteriores à reforma processual de 2005. Faço minhas todas as ponderações dos Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luís Felipe Salomão, a propósito da diferença de tratamento legal, antes e depois da reforma empreendida pela Lei 11.232/2005 (art. 475-I), quanto ao rito das execuções por quantia certa (art. 475-J) e do cumprimento de sentença condenatória à obrigação de fazer e não fazer (art. 461). Do voto-vista então proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão, extraio a doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier, posterior à reforma da Lei 11.232/2005, que bem explica a diferença de tratamento legal e jurisprudencial para a forma de intimação do devedor, a qual deve ser pessoal, em se tratando de cumprimento de obrigação de fazer: A propósito, confira-se a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier: "(...) o devedor de obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa, quando tem contra si ordem para cumprimento da decisão judicial, deve ser intimado pessoalmente, justamente pelas

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1349790/RJ. Rel: Ministra Maria Isabel Gallotti. Segunda Seção. Julgado em 25.09.2013, DJe 27.02.2014.

múltiplas e graves consequências de seu eventual desatendimento ao mandamento jurisdicional (como as astreintes, contempt of court ou a configuração de crime de desobediência). (...) Assim, é da intimação pessoal do destinatário da ordem judicial que se deve iniciar a contagem do prazo para cumprimento da decisão ou sentença na qual se comina multa periódica. (Revista de Processo. Ano 35. nº 182. abr/2010. ed. RT. São Paulo. 2010. p. 188) Assim, havendo nesta Corte contundente entendimento no sentido de que a intimação prévia, direta e pessoalmente à parte, é condição para a incidência da multa diária por descumprimento de obrigação de fazer, orientação esta que, data maxima vênua, permanece válida após a reforma promovida pela Lei 11.232/2005, ausente o referido ato judicial, não é devida a pena. Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial restabelecer a decisão de e-stj fl. 21, que indeferiu "a cobrança da multa relativa ao descumprimento da obrigação de fazer." É como voto.

Apesar da questão não estar pacificada, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça tem sido no sentido da necessidade de prévia intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação que fixou as *astreintes*.

Com relação a exigibilidade das *astreintes*, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser indevida a sua execução face a decisão final de improcedência, vejamos:

PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO DO STJ QUE CONSIDEROU LEGAL O CORTE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE TELEFONIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA POR PARTICULAR COM O ESCOPO DE COBRAR VALORES SUPOSTAMENTE DEVIDOS PELA CONCESSIONÁRIA A TÍTULO DE ASTREINTES – RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A reclamação é recurso procedimental excepcional, só admitido quando a competência do STJ é desrespeitada ou foi usurpada. 2. O STJ, em recurso especial, considerou legal o corte no fornecimento do serviço de telefonia, restando insubsistente, portanto, a decisão proferida pelo Juízo reclamado que determinou a aplicação de multa diária como medida coercitiva para propiciar a religação de terminal telefônico inscrito em nome do particular. 3. Prosseguimento de execução provisória movida com o escopo de cobrar valores fixados a título de astreintes, que contraria conclusão adotada por acórdão da Segunda Turma do STJ. 4. Reclamação julgada procedente.⁴²

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 2817/MA. Rel: Ministra Eliana Calmon. Primeira Seção. Julgado em 10.12.2008, DJe 09.02.2009.

Alinhado nesses argumentos, o Superior Tribunal de Justiça também tem adotado o entendimento de que é obrigatória a restituição de valores recebidos em execução provisória, conforme se verifica da jurisprudência a seguir colacionada:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR ANTECIPATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA INDENIZATÓRIA MOVIDA POR REVENDEDORA DE AUTOMÓVEIS CONTRA FABRICANTE. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. ASTREINTES COBRADAS EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA SEM CAUÇÃO. LIMINAR DEFERIDA EM CAUTELAR PELO STJ EM OUTRA CAUTELAR INCIDENTAL AO RESP, PARA SUSTAR O LEVANTAMENTO DE MAIS VALORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO AO FUNDAMENTO DE FALTA DE PEÇA. PEÇA, QUE, NA PARTICULAR SITUAÇÃO DOS AUTOS, ERA INEXIGÍVEL. CITAÇÃO E INTIMAÇÃO NULAS. NULIDADE DO PROCESSO DECRETADA DESDE O SEU INÍCIO. RESTITUIÇÃO DAS ASTREINTES.

CPC, ARTS. 234, 12, VI, E 215. RISTJ, ART. 257.

I. Formalidade acerca da instrução do agravo que é inexigível, por constituir, na particular espécie dos autos, a própria essência da defesa da parte.

II. Nula a citação feita em flagrante descumprimento aos arts. 234, 12, VI, e 215 do CPC, eis que em razão das naturais relações comerciais entre empresa concessionária de veículos e a fabricante, era de plena ciência da autora o local da sede (São Paulo) e quais os representantes legais da ré autorizados a receber citação e intimação de liminar, que, indevidamente, foram efetuadas na pessoa de servidor de escritório regional, o qual deixou claro ao Oficial e ao Juiz deprecado, que não possuía poderes para recebê-la.

III. Graves irregularidades de processamento relatadas em julgamento por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em processo a este vinculado, inclusive acerca de falsidade de certidão dada por serventuária sobre suposto trânsito em julgado, o que não ocorreu, em face da interposição de agravo de instrumento ao STJ, que o proveu para determinar a subida do especial.

IV. Viciada a constituição da relação jurídico-litigiosa ante o defeito no ato citatório e intimatório da liminar, tornam-se, em consequência, indevidas as astreintes impostas à ré cautelar, cujos valores deverão ser restituídos ao seu patrimônio.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido. ⁴³

Após o estudo dos conceitos, fixação e exigibilidade das *astreintes* além dos seus pontos mais importantes, no próximo tópico será analisada a possibilidade de modificação de seu valor quando se tornarem excessivas e o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 556980/BA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Julgado em 17.11.2009, DJe 23.11.2009.

3 POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES EXCESSIVAS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Antes de iniciar o estudo sobre a possibilidade de redução das *astreintes* excessivas, que violam o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, é oportuno destacar o conceito dos referidos princípios.

A proporcionalidade e a razoabilidade são princípios que viabilizam a observância do devido processo legal, permitindo o funcionamento do Estado Democrático de Direito e preservando os Direitos e Garantias Fundamentais.

Por serem princípios inerentes do próprio sistema normativo democrático, podendo ou não estarem expressamente transcritos, devem ser aplicados em todas as formas de expressão da norma jurídica.

Sobre o princípio da proporcionalidade seu fundamento tem sido variado, tem recebido diversas acepções, tais quais ao de equiparado a isonomia, de princípio de proibição de excesso, ou ainda como parte da razoabilidade ou da ponderação.

O princípio da proporcionalidade, que é chamado por alguns autores como princípio da proibição do excesso, na sua forma atual, é normalmente descrito pela doutrina alemã como um conjunto de três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Com base em Pieroth e Schlink⁴⁴, Gilmar Ferreira Mendes assim descreve o princípio da proporcionalidade:

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para

⁴⁴ Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte - **Staatsrecht II**. 4 edição atualizada. Heidelberg, 1988, pp. 70-74.

consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é “simplesmente inadequado” (shlechthin ungeeignet), objetivamente inadequado (objektiv ungeeignet), “manifestamente inadequado ou desnecessário” (offenbar ungeeignet oder unnotig), “fundamentalmente inadequado (grundsatzlich ungeeignet), ou “se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado” (ob MIT seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefordert werden kann). O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.⁴⁵

Em outras palavras, verifica-se que o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.

Pode-se perceber que o princípio da proporcionalidade possui uma substância mais profunda, emanada do próprio Estado Democrático de Direito que preza pela ideia de prevalência de direitos e garantias fundamentais dos administrados e o afastamento de disposições arbitrárias e unilaterais que caracterizam um Estado Absoluto.

A proporcionalidade em sentido estrito indicaria se uma solução é justa e a possibilidade de sua revisão.

Por outro lado, a razoabilidade vai além de meros requisitos formais, sendo justificada sua aplicação sempre os requisitos formais (racionais) forem insuficientes. Este princípio busca o máximo de consenso (e de bom senso) nas decisões, através de um sopesamento de princípios que devem se ajustar a cada caso concreto.⁴⁶

Por ser um juízo efetivado após a análise do juízo de proporcionalidade, a razoabilidade diminui seu espaço de atuação, incidindo sua aplicação sobre a restrição individual de determinada pessoa. Funciona como uma utilização do

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional** – 4 ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74-75.

⁴⁶ CAVALCANTE, Denise Lucena. A Razoabilidade e a Proporcionalidade na Interpretação Judicial nas Normas Tributárias. In: **Temas de interpretação do Direito Tributário**. Org. Ricardo Lobo Torres Ed. Renovar, 2003. São Paulo. pg. 44.

método dedutivo, ao qual, após passar pelo crivo geral da proporcionalidade, deverá também passar pelo crivo da razoabilidade para garantir sua validade.

Conclui-se que, enquanto com a ajuda da proporcionalidade focaliza-se uma relação meio-fim, a razoabilidade aprecia a proporção de uma (já considerada proporcional pelas circunstâncias) obrigação de acordo com a situação pessoal do atingido.

Celso Antônio Bandeira de Mello considera os princípios da razoabilidade e proporcionalidade inseridos no contexto do princípio maior da legalidade, mas que possuem demarcações delimitadas pelos seus respectivos campos de atuação. Assim versa o doutrinador administrativista inicialmente sobre o princípio da razoabilidade:

Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade. Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o “mérito” do ato administrativo, isto é, o campo da “liberdade” conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita “liberdade” é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.⁴⁷

Já dissertando sobre o princípio da proporcionalidade, versou o aludido autor⁴⁸ que o princípio enuncia a ideia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio B. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Malheiros: São Paulo, 2009, p. 109.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 110.

a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrictões em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público. Logo, o *plus*, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, traindo a persistência da velha concepção de uma relação soberano-súdito (ao invés de Estado-cidadão), exibem, ao mesmo tempo, sua inadequação ao escopo legal. Ora, já se viu que inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.

Por fim, conclui sobre a semelhança dos citados princípios, ao qual destaca papel especial ao princípio da proporcionalidade, citando a classificação apresentada por Canotilho para explicar sua faceta. Veja-se:

Sem nada contender esta indicação das origens de cada qual, estamos em que tais princípios não se confundem inteiramente. Parece-nos que o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da razoabilidade. Merece um destaque próprio, uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surdir e entremostrear-se sob esta feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arrimada neste fundamento. Costuma-se decompor o princípio da proporcionalidade em três elementos a serem observados nos casos concretos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme expressões de Canotilho, a adequação “impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que “o cidadão tem direito à menor desvantagem possível” e o princípio da proporcionalidade em restrito é “entendido como princípio da justa medida. Meios e fins são colocados em equação mediante juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de “medida” ou “desmedida” para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”⁴⁹

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio B. **Curso de Direito Administrativo** Ed. Malheiros: São Paulo, 2009. p. 110.

Conclui-se que para a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade deve-se buscar a medida menos lesiva para as partes e não pode faltar jamais moderação e equilíbrio.

Definido o conceito da razoabilidade e da proporcionalidade, veremos adiante a possibilidade de alteração do valor das astreintes e os motivos que tem levado nossos Tribunais a reduzi-las.

Embora a legislação brasileira seja muito limitada e não forneça os parâmetros para fixação da multa e tampouco imponha qualquer limite a esta, isso não quer dizer que não exista possibilidade de correção de distorções.

O artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de redução ou aumento do valor da multa já fixada diante da possibilidade de verificação posterior pelo juiz ou tribunal de que esta se tornou excessiva ou insuficiente.

Vale dizer, a decisão que fixa a multa prevista no artigo 461 do CPC não está sujeita ao trânsito em julgado, podendo, a qualquer tempo, por iniciativa da parte ou mesmo de ofício pelo juiz, ser revista, sempre que se mostrar insuficiente ou excessiva.

Humberto Theodoro Júnior⁵⁰ ensina que:

A boa jurisprudência, prestigiada por numerosos precedentes do STJ, é a que considera que a previsão do § 6º do art. 461 (faculdade do juiz da causa reduzir ou ampliar a multa, a qualquer tempo, de ofício) não se sujeita aos embaraços da preclusão, nem mesmo da coisa julgada. O único requisito legal para que ocorra a alteração da *astreinte* é que o valor antes arbitrado “tenha-se tornado insuficiente ou excessivo”⁵¹, o que será aferido segundo a “peculiaridade do caso

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 47 edição – Volume II - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p.33.

⁵¹ “A disposição contida no § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil não obriga ao magistrado alterar o valor da multa, mas, em verdade, confere uma faculdade condicionada ao preenchimento de um requisito, qual seja, que tal valor tenha se tornado insuficiente ou excessivo” (STJ, 1ª T., REsp. 938.605/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, AC. 04.09.2007, p.234).

concreto”⁵², observada sempre a finalidade da medida: “compelir o devedor a realizar a prestação devida”⁵³, de modo que “o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não o inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor.

Assevera-se importante observar que mesmo na hipótese da multa estar inserida no corpo de sentença ou acórdão transitado em julgado, ainda assim pode ela ser revista, ou mesmo inteiramente revogada, no momento da execução do valor devido, se o juiz ou tribunal entender que ela se mostrou excessiva ou mesmo que era incabível.

Em outra obra, o Humberto Theodoro Júnior acrescenta que:

(...) essa modificabilidade não ofende a coisa julgada, porque a multa, na espécie, não é compensatória, portanto, não integra a obrigação exequenda propriamente dita. Trata-se de medida de coação, simples ato do processo de execução, como a busca e apreensão, a penhora e outros meios coercitivos de que dispõe o credor.⁵⁴

Há quem admita, inclusive, a desoneração do devedor do valor total da multa se a obrigação, ao final, veio por este a ser cumprida, como o faz Araken de Assis⁵⁵, sob o argumento de que de acordo com os artigos 461, § 6º, 621 parágrafo único e art. 645, os dois primeiros com a redação da Lei 10.444/2002, o juiz poderá reduzir ou aumentar o valor e a periodicidade da multa, se insuficiente ou excessiva. Os poderes do juiz compreendem as mudanças no valor diário e no montante geral, após a fluência das *astreintes*. Por tal motivo, entende que, a despeito da fluência da multa, o executado dela seja exonerado posteriormente, haja vista o seu adimplemento tardio.

Apesar de ser bastante amplo o poder conferido aos juízes para rever (aumentar, reduzir ou cancelar) o valor da multa, com fundamento no disposto no

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 770753/RS. Rel: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJU 15.03.2007.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 770.753/RS. Rel: Min. Luiz Fux. DJU 15.03.2007.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24ª Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2007. p.282.

⁵⁵ ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007. p.562.

art. 461, § 6º do Código de Processo Civil, é importante lembrar que o valor e a periodicidade da multa não podem ser majorados com efeito retroativo.

Logicamente, eventual alteração do valor da multa, para elevá-la, somente valerá a partir do momento em que o réu for intimado pessoalmente de tal decisão.

Convém esclarecer que na hipótese de descumprimento de ordem judicial em que, expressamente, foram impostas *astreintes*, não há que se falar em crime de desobediência, segundo jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência a seguir transcrita:

HABEAS CORPUS. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA PELO SEU EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante firme jurisprudência desta Corte, para a configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que inexistam a previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, salvo quando a norma admitir expressamente a referida cumulação.

2. Se a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, cujo descumprimento justificou o oferecimento da denúncia, previu multa diária pelo seu descumprimento, não há que se falar em crime, merecendo ser trancada a Ação Penal, por atipicidade da conduta.

Precedentes do STJ.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal 1000.6004. 2056, ajuizada contra o paciente.⁵⁶

Uma importante causa de revisão do valor das *astreintes*, que merece ser destacada, decorre da hipótese de o próprio beneficiário da multa contribuir para o seu crescimento.

Tem sido comum na prática forense encontrar situações em que houve a fixação da multa e o beneficiário nada faz. Aguarda por meses, muitas vezes por anos, sem promover qualquer movimentação no processo, firme no objetivo de ver a multa crescer e acreditando beneficiar-se, cada dia transcorrido, de quantia cada vez maior.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 92655/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. Julgado em 18.12.2007, DJ 25.02.2008. p. 352.

Frisa-se que as partes no processo devem se comportar com boa-fé e não nos parece que o beneficiário da multa cominatória que se comporta da forma como referido acima possa se aproveitar da omissão do réu para auferir vantagem.

Nesse sentido, convém colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, diante da inércia do credor que levou ao agravamento do dano, foi afastada parte da penalidade imposta ao devedor:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos inseridos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.

5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).

6. Recurso improvido.⁵⁷

Destarte, a boa-fé objetiva é fonte de obrigação que permeia conduta das partes a influir na maneira em que exercitam os seus direitos, bem como no modo em que se relacionam entre si. Neste rumo, a relação obrigacional deve ser desenvolvida com o escopo de se preservarem os direitos dos contratantes na

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: REsp 758518/PR. Rel: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Terceira Turma. Julgado em 17.06.2010. DJe 01.07.2010.

consecução dos fins avençados, sem que a atuação das partes infrinja os preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

As partes contratantes da obrigação devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. Desse modo, a parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano, pois a sua inércia imporá gravame desnecessário e evitável ao patrimônio da outra, circunstância que infringe os deveres da cooperação e lealdade.

No caso, estaríamos diante do instituto originário do direito alemão da *Verwirkung*, que no direito português se chamou de *supressio*, ou seja, “a perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido”.⁵⁸

Ademais, as partes no processo devem se comportar com boa-fé e não soa razoável que o beneficiário da multa cominatória que se comporta da forma como referido acima possa se aproveitar da omissão do réu para auferir vantagem.

Contudo, não se pode esquecer que a multa possui caráter coercitivo e não indenizatório, não podendo o credor preferir receber o pagamento da multa ao cumprimento da própria obrigação.

Nesse caso, tendo o próprio autor contribuído para o agravamento da multa cominatória imposta ao réu, o valor da multa deve ser revisto, com a moderação e equilíbrio necessários, a fim de não provocar o enriquecimento sem causa do beneficiário do crédito.

Na fixação de multa, o juiz deverá sempre buscar um juízo de ponderação, utilizando exatamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como instrumentos para evitar que a multa venha a levar o devedor a uma situação de impossibilidade do pagamento, por seu valor elevadíssimo, assim como não venha ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. **Editorial 45**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45>, acesso em 14/08/2014.

A multa cominatória é instrumento processual adequado à busca de maior efetividade da tutela jurisdicional, funcionado como mecanismo de indução devedor ao cumprimento da obrigação e da própria ordem judicial.

Não se trata, portanto, de um fim em si mesmo, de modo que o seu valor não pode torna-se mais interessante que o próprio cumprimento da obrigação principal.

Nesse sentido, importante destacar o entendimento esposado no RESP 1301544/MG, julgado em 10/06/2014, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que a Colenda Terceira Turma do STJ reconheceu a desproporcionalidade da multa diária aplicada, reduzindo-a apesar de ter reconhecido que o único argumento para o descumprimento da ordem judicial teria sido o descaso do devedor. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIGAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. PORTABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMINAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Ação cominatória e de compensação por danos morais, ajuizada em 24.02.2010. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.11.2011.

2. Discussão relativa à proporcionalidade do valor arbitrado a título de multa cominatória para cumprimento de decisão liminar.

3. Muito embora a astreinte não deva ser reduzida quando o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial foi o descaso do devedor, sua manifesta desproporcionalidade, verificada na fixação exagerada do valor diário, impõe sua redução e adequação a valores razoáveis.

4. Recurso especial parcialmente provido.⁵⁹

Na hipótese dos autos, foi determinado o restabelecimento de uma linha telefônica sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com um limite total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) imposto pelo Tribunal de origem, que foi atingido.

Em suas razões de decidir a Ministra Nanchy Andrighi entendeu que o valor diário fixado para multa mostrou-se excessivo.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1303544/MG. Rel: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 10/06/2014. DJe 18/06/2014.

Para a Ministra Relatora, tendo a linha telefônica sido restabelecida em 07/04/2010 e a citação da recorrente ocorrido em 05/03/2010, ou seja, pouco mais de um mês após o deferimento da liminar, evidenciado estaria o exagero na fixação da multa, o que propiciaria, sem dúvida, o enriquecimento sem causa da Recorrida.

Com acerto concluíram os Ministros da Terceira Turma Cível do Superior Tribunal de Justiça em reduzir a multa diária fixada para R\$ 500,00 (quinhentos reais) em virtude do descumprimento da ordem judicial.

Em outro caso muito interessante foi determinada a limitação das multas excessivas ao patamar de razoabilidade e proporcionalidade sob o argumento de que o valor da multa ultrapassaria e muito o valor da obrigação principal, conforme se verifica no RESP 1.060.293/RS (208/01692-1)⁶⁰.

No referido recurso, o Recorrente pontuou que a situação dos autos estaria ensejando o enriquecimento sem causa da recorrida, uma vez que o valor das *astreintes* teria ultrapassado e muito o valor da obrigação principal. Alegou, nesse sentido, que não seria possível agraciar o Recorrido com uma multa de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais) pelo descumprimento de uma ordem judicial proferida em sede de ação revisional de um contrato de arrendamento de um veículo que vale apenas R\$ 11.900,00 (onze mil e novecentos reais).

No julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao Recurso Especial para reduzir as *astreintes* para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do voto ora transcrito:

A recorrente foi parcialmente vencida em ação revisional de contrato de arrendamento mercantil. Naquela ação, determinou-se a retirada nome da recorrida no cadastro do SISBACEN. Par compelir a ré a cumprir o mandamento judicial, estipulou-se, a título de *astreintes*, multa diária de R\$ 200,00 em fevereiro de 2003. Essa multa é objeto da ação de cobrança que deu origem ao presente recurso especial. A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Nesse sentido, a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que 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 par obter

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.060.293/RS. Rel: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04.03.2010, DJe 18.03.2010.

pretensão manifestamente abusiva, a enriquecer indevidamente o postulante.

Ao contrário do que entendeu o TJ/RS, o valor a que chegou a multa aplicada (aproximadamente R\$ 300.000,00) é sensivelmente alto. O enriquecimento indevido é evidente, pela desproporção entre o valor pretendido e o montante da obrigação principal – neste caso, contrato de leasing objeto da ação revisional em que foram fixadas as *astreintes* tinha o valor de R\$ 11.900,00 em agosto de 2001.

Assim, razão assiste ao banco recorrente quanto à ofensa ao art. 461, caput, do Código de Processo Civil, pois o valor da multa fixada mostra-se em dissonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelo que necessária a intervenção do STJ a respeito.

Esta Corte entende que é lícito ao Julgador, a qualquer tempo, modificar o valor e a periodicidade da multa (art. 461, § 4 c/ 6º do CPC), conforme mostre insuficiente ou excessiva (ut REsp 785.053/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ29/10207; REsp 890.900/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 13/05208; REsp 793.491/RN, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ06/1206).⁶¹

Como visto, o Superior Tribunal de Justiça reduziu as *astreintes* por entender que estaria evidente a desproporção entre o valor pretendido a título de multa diária (R\$ 300.000,00) e o montante da obrigação principal (R\$ 11.900,00), o que ocasionaria o enriquecimento indevido do postulante em dissonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Percebe-se que, apesar do excelente desfecho no julgamento do Recurso Especial mencionado, poderia, ainda, na primeira instância, ter sido solucionada a questão de maneira mais simples. No caso em evidência, sequer seria necessária a fixação das *astreintes*. Explica-se.

Se o juiz puder tomar medida ou determinar ação direta ou indireta que possa substituir a parte-devedora relutante na obrigação de fazer, basta que emita a ordem que a questão será eficazmente resolvida. Não há sequer necessidade de fixação das *astreintes*.

No caso sob exame a obrigação de fazer era de retirada do nome da Recorrida dos cadastros do SISBACEN. Bastaria a emissão de ofício ao órgão anotador para a obtenção do resultado requerido.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.060.293/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04.03.2010, DJe 18.03.2010.

Aliás, a própria lei assim o determina. Com efeito, dispõe o art. 84§§ 4º e 5º do Código de Defesa do Consumidor:

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.

§ 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.

Note-se, pois, que o Código de Defesa do Consumidor autoriza expressamente que o magistrado substitua a parte, sempre que possível, para tornar mais célere e eficaz o *decisum*. As hipóteses não são exaustivas, mas meros exemplos das medidas que o juiz pode tomar. Ele decidirá o caso adotando as medidas necessárias, vale dizer, encontrando os meios pelos quais a determinação judícia tornar-se-á eficaz.

O art. 461 do Código de Processo Civil, seguindo o Código de Defesa do Consumidor, teve a redação alterada para dar o mesmo sentido à norma:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

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

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Dessa forma, podendo a obrigação de fazer ou não fazer ser satisfeita sem a participação da parte devedora e omissa, deve o juiz executá-la diretamente. Não há necessidade de fixar *astreintes*.

Nesse sentido é o entendimento de Rizzato Nunes:

A rigor, a fixação da multa cominatória só tem sentido quando o magistrado não pode tomar a medida diretamente e/ou quando o próprio credor também não (com ou e auxílio ou autorização do juiz) ou ainda, quando um terceiro não possa fazê-lo. Numa ação para busca e apreensão de menor, por exemplo, não tem cabimento que o juiz fixe multa para sua não entrega. Ele simplesmente determinará que o Oficial de Justiça (com o auxílio da força policial, se necessário) recolha a criança e entregue a quem de direito. O mesmo se dá quando, por exemplo, o juiz determina a reintegração de posse num imóvel que foi bloqueado por um cadeado. Ora, basta mandar quebrar o cadeado e permitir a entrada no imóvel. Fixar astreintes em tais casos não atende ao objetivo das normas vigentes.⁶²

Portanto, nos casos em que o juiz pode substituir a parte recalcitrante, deve fazê-lo objetivando dar celeridade e eficácia à prestação jurisdicional.

Em outra decisão do Superior Tribunal de Justiça, a 6ª Turma, por unanimidade, improveu o agravo regimental para manter a decisão monocrática que reduziu a multa que já havia sido reduzida pelo Tribunal *a quo* de R\$ 5.978.30,58 para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), e, que foi ainda reduzida pela 6ª Turma para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Para melhor compreensão, cumpre transcrever trecho da decisão:

O EXMO. SR. MINSTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

(...) De fato, a finalidade das astreintes, de compelir o cumprimento da obrigação de fazer, não deve ser desfigurada, de modo a tornar o montante da multa mais desejável (para a parte) do que a satisfação da obrigação principal (nomeação para o cargo de professora de língua portuguesa), sob o risco de causar o enriquecimento indevido da parte em detrimento do patrimônio público. A irrisignação merece ser acolhida. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, por força do princípio da razoabilidade, que é possível a redução do valor de multa diária em decorrência do descumprimento de decisão judicial, quando aquela se revelar exorbitante, o que se aplica no caso em apreço. (...)

É fato, não podemos deixar de considera, que como consta do acórdão impugnado, o embargado [ora recorrente] ao tomar ciência da decisão que determinava a convocação da embargada no prazo de 72 (setenta e duas) horas, em 04 de abril de 2006, resolveu providenciar a nomeação somente em 15 de janeiro de 2008, ou seja, pós o início da própria execução da sentença, sem que neste lapso de temporal tenha, em algum momento, justificado sua inércia frente a qualquer entrave constitucional ou não. (...) Caracterizado ficou, ao meu ver, a total inércia por parte do Estado recorrente,

⁶² NUNES, Rizzato. As *astreintes* no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação. *Revista Jurídica UNIARAXÁ*, Araxá, v. 13, n. 12, p. 211-224, 2009.

inércia esta que merece, até por fins didáticos, ser punida. Ocorre, porém, que, mesmo após a redução fixada pelo Tribunal do Estado do Maranhão - do valor original de R\$ 5.978.380,58 para R\$ 500.000,00 -entendo que, considerando a situação concreta e a própria remuneração a ser percebida pela recorrente pelo exercício do cargo para o qual demorou a ser nomeada -cerca de R\$ 1.000,00 mensais - este novo valor ainda se encontra desproporcional a realidade relatada nos autos(...). Ante o exposto, considerando sempre o caráter educacional da multa aplicada para o caso de inércia do Estado em cumprir com as suas obrigações (salientado que no caso concreto foram quase dois anos sem que fosse apresentada qualquer justificativa plausível) bem com a necessidade de não se permitir o enriquecimento sem causa do credor, dou provimento ao recurso especial para reduzir o valor da multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil) para 250.000,00, (duzentos e cinquenta mil reais), pouco menos de 5% do valor original e 50% por cento do valor fixado pelo acórdão recorrido. Entendo que tal valor não só torna efetiva a multa aplicada, como não caracteriza, por si só, o enriquecimento indevido do credor. (...) Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.⁶³

Como visto, os ministros construíram seu raciocínio utilizando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para evitar que a finalidade das *astreintes*, de compelir o cumprimento da obrigação, fosse alterada.

A preocupação da 6ª Turma foi justamente evitar que o montante da multa fosse mais desejável para a parte do que a satisfação da obrigação principal, o que efetivamente ocorreria caso não houvesse a redução da multa.

Ora, a obrigação de fazer do Estado do Maranhão era de nomear a recorrida ao cargo de professora da língua portuguesa para receber um salário mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que seria recebido retroativamente até a nomeação da recorrida (cumprimento da obrigação).

Pois bem, o valor da multa chegou a R\$ 5.978.380,58 (cinco milhões, novecentos e setenta e oito mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e oito centavos) durante o período de 2 anos.

Ora, o que seria melhor para a Recorrida? Ter sido nomeada e receber aproximadamente R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) em 2 (dois) anos, ou

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1196898/MA. Rel: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 11.12.2012, DJe 19.12.2012.

receber R\$ 5.978.380,58 (cinco milhões, novecentos e setenta e oito mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e oito centavos) no mesmo período?

Evidente que para a Recorrida, quanto mais tempo levasse para o cumprimento da obrigação melhor seria, pois as *astreintes* seriam uma fonte de enriquecimento que o concurso de professora de português jamais poderia lhe dar.

Evidente que as *astreintes* perderiam seu caráter coercitivo e passariam a ter um caráter indenizatório se tornando muito mais desejável para a parte do que o próprio cumprimento da obrigação.

Da análise da decisão, podemos observar a importância do exame dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando assim que seja alterado o caráter coercitivo das *astreintes* fazendo com que estas se tornem uma fonte de enriquecimento.

Ponderada e equilibrada a decisão da 6ª Turma, pois preservou os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade e realizou a entrega da tutela jurisdicional efetiva.

Embora haja diversas decisões em que têm sido aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, temos também julgados em que, apesar da clara desproporcionalidade na fixação da multa, o entendimento foi no sentido de sua manutenção, conforme verificamos no aresto a seguir colacionado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PROCEDIMENTO. ASTREINTES. REVISÃO, A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. DESCASO DO DEVEDOR. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Embora a sistemática do atual CPC admita como rescindível somente as sentenças de mérito, nada impede que se impugne ponto que não diga respeito ao mérito da controvérsia 2. Após o julgamento de procedência do iudicium rescindens, que produz a invalidação da sentença, a regra é que, reaberto o litígio por esta julgado, cabe desde logo ao próprio tribunal emitir sobre ele novo pronunciamento (iudicium recissorium), que poderá favorecer ou não o autor vitorioso no iudicium rescindens. 3. A multa do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo Juiz, inclusive de ofício, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes. 4. Se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois as *astreintes* têm por objetivo, justamente, forçar o devedor

renitente a cumprir sua obrigação. Precedentes. 5. Recurso especial e recurso especial adesivo não providos.⁶⁴

No recurso mencionado, o Juízo *a quo* determinou a IBRASET MANGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILÁRIOS LTDA a exclusão do nome do recorrido, MILTON JOSÉ DOSANTOS, dos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Esclareça-se, nesse ínterim, que o valor conferido à causa foi o de R\$7.927,18 (sete mil, novecentos e vinte e sete reais e dezoito centavos).

A multa alcançou o montante de R\$ 3.205.098,10 (três milhões, duzentos e cinco mil, noventa e oito reais e dez centavos).

A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, ao entender que como o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não seria possível reduzi-la, pois as *astreintes* têm por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação.

Discorda-se do entendimento da Turma e nesse caso verifica-se que o Tribunal deixou muito a desejar, uma vez que não foram observados os princípios da razoabilidade da proporcionalidade, tendo a multa sido utilizada para enriquecer indevidamente a parte autora.

Para demonstrar o desacerto do acórdão, importante destacar trecho do voto vencido, do Ministro Massami Uyeda:

Nesse ponto, não prospera o entendimento exarado pelo Tribunal de origem que reputou à renitência da empresa, ora Recorrente, a elevada cifra, o que a tornaria, por isso, razoável. Como assinalado, a imposição de um valor excessivo, justamente por revelar-se manifestamente ilícito e, muitas vezes, inexequível (portanto, carente de coercibilidade), não tem condão de persuadir o litigante a cumprir a determinação judicial exarada. Bem de ver, assim, que a imposição de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, ante a sua exorbitância, afigurou-se, desde o seu arbitramento, inócua para o efeito de compelir o litigante a realizar a prestação devida, destoando dos padrões de razoabilidade, especialmente, quando atingiu a

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.192.197/SC. Relator: Ministro Massami Uyeda. Rel. p/ Acórdão: Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA. Julgado em 07.02.2012, DJe 05.06.2012.

excessiva quantia de R\$ 3.205.598,10 (três milhões, duzentos e cinco mil, quinhentos e noventa e oito reais e dez centavos).

A manutenção de tais valores enseja, assim, descabido enriquecimento sem causa pela parte ora recorrida.

Dessa feita, adequando-se à multa parâmetros da moderação, tem-se por razoável ao caso presente reduzir o valor da multa diária para R\$ 200,00 (duzentos reais), que, multiplicados pelos consideráveis 249 dias de demora, reconhecidos pelas Instâncias ordinárias, resulta na importância de R\$ 49.800,00 (quarenta e nove mil e oitocentos reais), o qual deverá ser monetariamente atualizado desde a data do ajuizamento da demanda.

Como já visto no presente trabalho, apesar do valor da obrigação principal não limitar o valor a que a multa possa vir a atingir em razão do reiterado descumprimento da decisão judicial, o magistrado, quando de sua fixação, em atenção aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, deve sopesar as peculiaridades do caso concreto, no que se insere, inequivocamente, a expressão econômica discutida nos autos.

Na verdade, a multa deve ser suficiente para compelir a parte realizar a determinação judicial, tão somente. Nessa medida, o § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, confere ao julgador a possibilidade de majorar ou reduzir o valor da multa diária, levando-se em conta peculiaridades do caso concreto e os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, sempre que o valor fixado mostra-se insuficiente ou irrisório para o cumprimento de sua finalidade precípua, qual seja, realização da prestação devida.

Veja-se, portanto, que, assim como a imposição de um valor irrisório não tem o condão de persuadir o litigante a cumprir a determinação judicial exarada, a mesma consequência ocorre quando se impõe um valor exorbitante, justamente por revelar-se manifestamente ilícito e, muitas vezes, inexecutável. A coercibilidade das *astreintes*, em ambas as situações, não se revela presente.

Desse modo, a renitência do devedor não é justificativa razoável e ponderada para manutenção de uma multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que alcançou o montante de R\$ 3.205.098,10 (três milhões, duzentos e cinco mil, noventa e oito reais e dez centavos), especialmente, tratando-se de uma obrigação de retirar o nome do recorrido dos cadastros de inadimplentes, cujo valor da causa fixado foi de R\$ 7.927,18 (set mil, novecentos e vinte e sete reais e dezoito

centavos) e de situação que poderia ter sido cumprida com um simples encaminhamento de ofício pelo juiz para retirada do nome dos referidos cadastros.

Lamentável que a decisão tenha estimulado o enriquecimento indevido do recorrido e a visão de que busca pelas *astreintes*, em muitos casos, se revela bem mais vantajosa do que o cumprimento da obrigação principal.

Isso, além de promover o enriquecimento, conduz, nas palavras do Ministro Salomão, a uma disfunção processual, que, semelhantemente a chamada indústria do dano moral, fomenta um novo tipo de indústria, agora nomeado de "indústria das *astreintes*".⁶⁵

Em junho de 2010, uma comissão composta por diversos juristas renomados⁶⁶ e cujo Presidente é o Ministro Luiz Fux, instituída por ato do Presidente do Senado Federal de nº 379/2010, apresentou um projeto para o novo Código de Processo Civil.

Segundo Rodolfo Kronenberg Hartmann⁶⁷, entre as justificativas para a criação de um novo CPC, encontra-se a melhoria da prestação jurisdicional, com a criação de instrumentos e institutos tendentes a torná-la mais ágil, bem como a recomposição da unidade sistemática do código, que foi bastante prejudicada em razão do advento de inúmeras leis que massivamente vinham alterando-o.

A Comissão responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil optou por adotar uma sistemática intermediária para resolver o problema da chamada "indústria das *astreintes*". A proposta é a de que, até o valor da "*obrigação que é objeto da ação*", os valores resultantes da incidência da multa devam reverter ao autor. Ultrapassado tal valor, a titularidade do excedente passaria ao Estado.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº 1.075.142/RJ. Rel: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Tuma, Julgado em 04.06.2009, DJe 22.06.2009.

⁶⁶ Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo César Pinheiro Carneiro.

⁶⁷ Hartmann, Rodolfo Kronenberg. As *astreintes* e o seu tratamento pelo NCCP. **R. Emerj**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 54, p. 227/231, abr-jun. 2011.

Descarta-se a possibilidade de que a modificação sugerida seja a solução para o problema, pois se ainda há julgados que não reduzem o valor das multas exorbitantes, se fossem as *astreintes* fixadas em favor do Estado-Juiz e não do autor, os juízes efetivamente não teriam a mesma postura de reduzir as *astreintes*, pois nesse caso não seria considerado enriquecimento sem causa do Estado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou, em seu introdutório capítulo, de analisar o conceito, natureza jurídica, previsão legal das *astreintes*.

Em seguida, foi realizado um estudo sobre o valor das *astreintes* e a difícil questão de sua fixação, além de alguns pontos relevantes sobre as *astreintes*, como a partir de que momento a multa é devida e sua exigibilidade em face de decisão final de improcedência.

Após, restou discutida a possibilidade de redução das *astreintes* excessivas na medida em que perdem caráter coercitivo, passam a ter o caráter indenizatório e violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Foram objeto do estudo as decisões do Superior Tribunal de Justiça que, em situações diversas, reduziram as multas excessivas. Entretanto, em outras, mantiveram as multas em valores exorbitantes e o enriquecimento sem causa do beneficiário da multa.

Com o presente estudo, verificou-se que o posicionamento jurisprudencial e especialmente do Superior Tribunal de Justiça ainda não foi pacificado quanto à possibilidade de redução das *astreintes* excessivas.

Ao mesmo tempo em que há entendimentos de que se a parte insistentemente deixou de cumprir com a obrigação deverá arcar com a multa alcance ela o montante que for, há também quem entenda que mesmo no caso de descumprimento repetido, o valor das *astreintes* não pode gerar para parte contrária o enriquecimento indevido.

Em resumo, enquanto não houver um detalhado regramento legislativo ou a pacificação no sentido de redução das *astreintes* excessivas, a tarefa primordial dos nossos Tribunais é não se afastar jamais dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de tornar possível a entrega da

prestação jurisdicional efetiva sem que para isso seja necessário o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Seria, também, de extrema relevância para o funcionamento do ordenamento jurídico como um todo que o Superior Tribunal de Justiça, fizesse uma nova leitura do disposto no artigo 461 do CPC e, nesse caminhar, estipulasse, de uma vez por todas, que, nos casos em que a obrigação puder ser cumprida em virtude de simples ordem judicial, caberá ao juízo determiná-la e executá-la, não havendo, pois, o que se exigir da parte contra a qual foi proferida a decisão exequenda, evitando assim o crescimento da chamada “indústria das astreintes”.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETO, José Manuel Arruda. Parecer: Interpretação da sentença liquidanda – fidelidade ao seu sentido original – multa convencional e *astreintes* – diferenças e limites. **Revista de Processo**, ano 20, n. 77, São Paulo, jan./mar. 1995.

ALVIM, Thereza. A tutela específica do artigo 461 do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80, out./dez. 1995.

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

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A multa atrelada à tutela específica no CPC (arts. 461 e afins). **Revista Jurídica**, ano 54, n. 350, Porto Alegre, dez. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 123.645-BA. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 23.09.1998, DJ 18.12.1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 9466-6-RJ, da 2ª Turma. Relator Ministro Moreira Alves; publicado no DJ de 26.03.1982;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 196262/RJ. Rel: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma. Julgado em 06/12/1999, DJ 11.09.2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1349790/RJ. Rel: Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção. Julgado em 25.09.2013, DJe 27.02.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 2817/MA. Rel: Ministra Eliana Calmon. Primeira Seção. Julgado em 10.12.2008, DJe 09.02.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 556980/BA, Rel: Ministro Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. Julgado em 17.11.2009, DJe 23.11.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 770753/RS. Rel: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJU 15.03.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 770.753/RS. Rel: Min. Luiz Fux. DJU 15.03.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 92655/ES. Rel: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quarta Turma. Julgado em 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 352.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: REsp 758518/PR. Rel: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Terceira Turma. Julgado em 17.06.2010. DJe 01.07.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1303544/MG. Rel: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.060.293/RS. Rel: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 04.03.2010, DJe 18.03.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1196898/MA. Rel.: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 11.12.2012, DJe 19.12.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.192.197/SC. Relator: Ministro Massami Uyeda. Rel. p/ Acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 07.02.2012, DJe 05.06.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag nº 1.075.142/RJ. Rel: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Tuma. Julgado em 04.06.2009, DJe 22.06.2009.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Inovações do código de processo civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Redução do valor da astreinte e efetividade do processo**. In: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Direito Civil e Processo**. In: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAVALCANTE, Denise Lucena. A Razoabilidade e a Proporcionalidade na Interpretação Judicial nas Normas Tributárias. Em **Temas de interpretação do Direito Tributário**. Org. Ricardo Lobo Torres. São Paulo. Ed. Renovar, 2003.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulário jurídico**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1976.

CRUZ, Marcos Vinício Raiser da. **A multa diária como meio de coerção para a efetivação da tutela que impõe às partes obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa**. 2010, Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e outros. **Teoria Geral do Processo**. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995.

DAL PIAZ, Livia Cipriano. Os limites da atuação do juiz na aplicação das astreintes. **Revista Jurídica**, n. 383, Porto Alegre, fev. 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Editorial 45**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45>, acesso em 14/08/2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GODOY, José Carlos de. **Astreintes**. Revista dos Tribunais (1997), v. 742, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. Rediscussão do valor da multa fixada em liminar e confirmada na sentença quando da apresentação da impugnação à execução (art. 475-L). In: WAMBIER, Thereza Arruda Alvim (coord.) **Aspectos polêmicos da nova execução**, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461 CPC e 84, CDC**. 2ª Ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEDEIROS, Gilberto Antonio. **A multa prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil: limites quantitativos e momento de sua exigibilidade**. Disponível em: <http://www.advocaciamedeiros.com.br/artigo3.html>, acesso em 11/08/2014).

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional** – 4 ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Temas de direito processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUNES, Rizzato. *As astreintes no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação*. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, 2009.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte. **Staatsrecht II**. 4ª edição atualizada. Heidelberg, 1988.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros. *Multas Astreintes: um instituto controvertido*. **Revista da Esmape**, v. 7, n. 16/17, Recife, mai. 2003.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 24ª Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência. 47 edição. Volume II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012.