

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL” DIREITO
INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

Gianne Teixeira Figueiroa

A EFICÁCIA DA TUTELA INIBITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO.

Porto Alegre
2017

Gianne Teixeira Figueiroa

A EFICÁCIA DA TUTELA INIBITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Internacional Público e Privado e Direito da Integração da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Daniela Corrêa Jacques Brauner.

Porto Alegre
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pelo apoio e amor incondicional, por acreditarem em mim e me darem forças para que eu chegasse até aqui. Ao meu pai, José Luiz, que, com todo o seu amor, teve papel fundamental no presente trabalho. Agradeço à minha mãe, Giovana, por estar sempre ao meu lado, pela sua compreensão, amor e incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Aos professores da Faculdade de Direito, os quais foram essenciais para minha formação profissional. Agradeço, em especial, à professora Daniela Corrêa Jacques Brauner que, me concedeu a honra e oportunidade na elaboração do presente trabalho.

Aos amigos que esta Universidade me proporcionou, colegas de trabalho e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza. Obrigada por tudo.

Por fim e não menos importante, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A verdadeira motivação vem de realização, desenvolvimento pessoal, satisfação no trabalho e reconhecimento.”

Frederick Herzberg

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo estudar a efetividade da execução através das *astreintes* com ênfase, sobretudo, ao sistema processual brasileiro. Inicialmente o trabalho visa demonstrar o surgimento das *astreintes* tendo a finalidade de analisar o entendimento da doutrina dominante e dirimir dúvidas quanto a aspectos práticos e teóricos. A ideia parte dos argumentos gerais aos específicos, iniciando pelo conceito das *astreintes*, às transformações que o instituto sofreu ao longo da evolução legislativa no Brasil, acentuando a importância da sua coerção para então poder examinar a execução coercitiva no âmbito internacional, através do direito comparado. Finaliza com a comparação dos mecanismos de execução coercitiva no sistema italiano, germânico (*zwangsgeld*) e no sistema da *common law* (*contempt of court*).

Palavras-chave: *Astreintes*. Efetividade da Execução. Multa Processual. Tutela Jurisdicional Efetiva.

ABSTRACT

The main purpose of this graduation paper is to study the effectiveness of the execution of court orders through coercive fines, especially emphasizing the Brazilian procedural system. In this sense, this work initially aims at demonstrating the emergence of coercive fines, with the purpose of analyzing the understanding of the dominant doctrine and solving any questions with regard to practical and theoretical aspects. This research effort must start with general arguments and then move on to the specifics - starting with the concept of coercive fines and the transformations it went through during the course of the evolution of Brazilian legislation, highlighting the importance of its enforcement and subsequently analyzing its coercive enforcement within an international scope, by making use of comparative law. This work shall be finished with a comparison of its coercive execution mechanisms in Italian law, German law (Zwangsgeld) and in the Common Law system (contempt of court).

Key-Words: Coercive Fines. Execution Effectiveness. Procedural Fine. Effective Jurisdictional Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
EDcl	Embargos Declaratórios
Resp	Recurso especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O SURGIMENTO E OS ASPECTOS HISTÓRICOS DAS ASTREINTES.....	9
2.1 Conceito das Astreintes	109
2.2 Previsão Legal no Ordenamento Pátrio	13
2.3 A Importância do Direito Adquirido e a Certeza do Pagamento	16
2.4 Aplicação das Astreintes e sua Efetividade para o Processo Judicial	20
2.4.1 Fixação do Valor das Astreintes	24
2.4.2 A Modificação da Multa.....	30
2.4.3 A Coisa Julgada e as Astreintes	36
3 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	41
3.1 Entendimento Dominante	41
4 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES NO DIREITO COMPARADO	45
4.1 Direito Anglo-Saxão	45
4.2 Direito Italiano	47
4.3 Direito Alemão	49
5 CONCLUSÃO	5252
REFERÊNCIAS.....	544

1 INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, o trabalho visa demonstrar o surgimento das *astreintes* no nosso ordenamento pátrio tendo como finalidade analisar o entendimento da doutrina dominante e dirimir as dúvidas quanto a aspectos práticos e teóricos.

As *astreintes*, também chamadas de multa, tem como meio de coerção do réu para com o cumprimento das decisões judiciais. Logo, o Estado tem o dever de tornar efetivo os preceitos legais, assim o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal elenca, como direito fundamental de todo o cidadão, a garantia ao acesso ao Judiciário. O direito à tutela jurisdicional efetiva não está restrito à possibilidade de acesso ao procedimento legalmente instituído, ou seja, ao acesso à justiça.¹

Faz-se de rigor que a pesquisa, partirá de argumentos gerais aos específicos, iniciando pelo conceito das *astreintes*, acentuando a importância da sua coerção para então poder analisar a necessidade do cumprimento das decisões judiciais, através do presente instituto. Ademais, possuirá um enfoque dialético, uma análise da legislação vigente, evidenciando o posicionamento dominante por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o trabalho limita-se, por examinar a efetividade no direito comparado através dos mecanismos de execução coercitiva no sistema francês (*astreintes*), no sistema germânico (*zwangsgeld*) e na *common law* (*contempt of court*).

2 O SURGIMENTO E OS ASPECTOS HISTÓRICOS DAS ASTREINTES

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 147.

2.1 Conceito das Astreintes

*Astreintes*² podem ser conceituadas como técnica de tutela coercitiva e acessória, que objetiva constranger/coagir o réu a cumprir uma ordem judicial, por meio de ameaça ao seu patrimônio, consistente em multa periódica incidente em caso de inobservância do mandamento.³ Também podem ser definidas como condenação pecuniária na medida dos dias de atraso (ou qualquer unidade de tempo) e “destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena susceptível de aumentar indefinidamente”.⁴

Criada no início do século XIX por jurisprudência francesa trata-se de pena pecuniária⁵. Sua primeira aplicação foi determinada pelo Tribunal de Croy no ano de 1811, sendo que, alguns anos depois, a Corte de Cassação chancelou a admissibilidade da mesma, pois além de ilegítima e arbitrária, era violado o clássico preceito *nulla poena sine lege*.⁶ Frignani em sua obra “*O Mundo da Astreinte*”, ressalta que a Convenção de Benelux foi o marco histórico para adoção do presente instituto.⁷

Liebman afirma não existe dispositivo legal expresso em França que autorize a imposição e a cobrança desta pena. As ‘*astreintes*’ correspondem a uma ameaça de sanção econômica que afetaria a psiquê do devedor para que cumpra uma obrigação. O tempo corre contra o devedor pela sua característica continuada.⁸ Como se infere do próprio conceito mencionado, há possibilidade de que, em lugar de ser fixada na periodicidade diária ou por outra unidade temporal, com o objetivo

² ‘*Astreinte*’ é palavra francesa e é mantida em português porque não tem fácil tradução ou termo que bem a substitua.

³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 101.

⁴ PLANIOL, Marel. **Traité Élémentaire de Droit Civil**. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1905, T. 2, p. 74 *apud* LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946, p. 337.

⁵ SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 375.

⁶ VULLO, Enzo. **L’execuzione indiretta tra italia, francia e unione europea**. Rivista de Diritto Processuale, Padova, p. 742-743 *apud* ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da Execução por meio de Multa: A problemática em relação à pessoa jurídica**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 81.

⁷ FRIGNANI, Aldo. **Il mondo dell’astreinte: sviluppi recenti e prospettive** *apud* MAZZAMUTO, Salvatore. **Processo e tecniche di attuazione dei diritti**. Napoli: Jovene, 1989, p.359-373.

⁸ LIEBMAN, Op. cit., 1946 *apud* OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **As “astreintes” e sua eficácia moralizadora**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 35-39.

de atingir ao fim coercitivo para o qual é utilizada, que sua incidência se dê, temporalmente, em valor fixo.⁹

O princípio *nemo praecise potest cogi ad factum*, rege este instituto e suas primeiras aplicações foram voltadas para superar o limite, ou seja, garantir o cumprimento da decisão judicial¹⁰. Ada Pellegrini Grinover retrata que a intangibilidade da vontade humana era elevada à categoria de verdadeiro dogma¹¹, com base no art. 1.142 do Código Civil Francês: “*Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d’inexécution dela part du débite.*”.¹²

De forma mais completa, as *astreintes* podem ser conceituadas como medidas necessárias, como meios de induzir o obrigado a adimplir obrigações específicas. Operam-se mediante o agravamento da situação do devedor recalcitrante, onerando-o mais, na medida em que o tempo passa, ou a cada ato indevido praticado, com a finalidade de criar em seu âmago a consciência de que é mais gravoso descumprir ao invés de cumprir o preceito que lhe foi determinado.¹³

Sua natureza processual serve como meio de coerção para que o obrigado cumpra a obrigação ou preceito que lhe foi determinado. Embora seja muito mais útil nos casos de prestação infungível, pode ser utilizada como técnica de convencimento também nas hipóteses de prestação fungível, porque o que se busca, preferencialmente, é a tutela específica em sentido estrito.¹⁴ Pode-se citar situações em que a violação do direito ocorre de forma instantânea, quando se visa, portanto, a evitar a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito.¹⁵

Importante salientar que a multa é aplicável não apenas a tutelas de urgência, como também à tutela definitiva buscada no processo. De acordo com os ensinamentos de Guilherme Rizzo do Amaral a multa tem caráter coercitivo, podendo

⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 121.

¹⁰ CHIARLONI, Sergio. **Misure coercitive e tutela dei diritti**. Milano: Giuffrè, 1980, p. 77 *apud* ZARONI, op. cit., p. 72.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**. Revista de Processo, São Paulo, p. 65-76 *apud* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito processual (inovações e perspectivas)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-11.

¹² Art. 1.142 do Código Civil francês, pelo qual “toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor” (tradução nossa).

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 469.

¹⁴ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Tutela específica do Art. 461 do CPC e o processo de execução**, 2001, p. 371.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107.

ser entendida como um exemplo de tutela mandamental. Tal tutela age por meio de coerção psicológica sobre a vontade do obrigado.¹⁶

A *astreinte* destina-se a obtenção do cumprimento da obrigação de fazer pelo devedor mediante uma ameaça de sanção que aumente com o decurso do tempo¹⁷. Mário Moacyr Porto, solicitava a importação desta medida ao Direito brasileiro, com esse conceito, já em 1968.¹⁸

Possuem um caráter acessório, se interligando com os efeitos que as modificações no status da obrigação principal ou na viabilidade de cumpri-la podem provocar na eficácia da decisão que as tenha fixado.¹⁹ Submetem-se, pois, à regra que remonta ao Direito romano, *accessorium sequitur principale* (Digesto, 33.8.2).²⁰

Atualmente na França, a função da *astreinte* é determinada pelo art. 33 da Lei 91-650 de 1991, segundo o qual: “*Tout juge peut, même d’office, ordonner une astreinte pour assurer l’exécution de sa décision*”²¹ A doutrina francesa a enquadrou da seguinte forma: (i) como uma medida coercitiva (*moyen de contrainte* ou *moyen de pression*), (ii) como uma pena privada, (iii) ou ainda atribui-lhe natureza mista (pena privada e medida coercitiva). Superando-se assim o posicionamento daqueles que a compreendiam como “*une voice d’exécution*”.²²

Portanto, estas destinam-se à busca da tutela específica da obrigação. Especificamente, têm caráter coercitivo, visando a atingir a vontade do obrigado à satisfação da obrigação. Este caráter coercitivo das *astreintes* é incontroverso²³, ainda que inicialmente fossem vistas com natureza indenizatória.²⁴

¹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 68-99.

¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946, p. 337.

¹⁸ PORTO, Mário Moacyr. **Astreinte**. In Revista dos Tribunais V. 394, ano 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 29.

¹⁹ Exemplificando: consistindo a multa técnica de tutela, e, portanto, acessória, não subsiste a decisão que a fixa se o devedor, por exemplo, foi exonerado da obrigação por força de posterior decisão judicial. (AMARAL, Op. cit., p. 85 et seq.)

²⁰ GIORDANI, Mário Curtis. **O Código Civil à luz do Direito Romano: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 91-92.

²¹ Art. 33 da Lei Francesa 91-650 de 1991: “Todo juiz pode, mesmo de ofício, impor uma *astreinte* para garantir a execução de sua decisão.” (tradução nossa).

²² VULLO, Enzo. **L’esecuzione indiretta tra italia, francia e unione europea**. Rivista de Diritto Processuale, Padova, p. 747 *apud* ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da Execução por meio de Multa: A problemática em relação à pessoa jurídica. 2010**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 78.

²³ AMARAL, 2004, Op. cit., p. 61-62.

²⁴ 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. 520.

2.2 Previsão Legal no Ordenamento Pátrio

O presente instituto está consagrado no Código de Processo Civil nos artigos 536 e §§, 537 e §§, 538 e §§ e 814, no tocante às obrigações de fazer e não fazer, enquanto que, no artigo 806 e §§, do referido diploma legal, encontram previsão relativo às obrigações de entregar a coisa.

Faz-se necessário mencionar que a Lei n.º 7.347/85, possibilitou no artigo 11 a aplicação das astreintes de ofício, como forma de evitar a prática, repetição ou a continuação do ato ilícito, sendo o réu obrigado a adimplir obrigações específicas, consistente em multa periódica ou condenação pecuniária em face do tempo de atraso, cujos efeitos são duradouros.

Estão previstas também no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 84 como meio de inibir, por exemplo, atos de concorrência desleal, divulgação de notícia lesiva à personalidade, vedação da repetição do uso de marca comercial.

Cabe destacar que o artigo 139 do Novo Código de Processo Civil, ampliou a incidência das multas coercitivas também para os casos de obrigação de pagar, in verbis²⁵:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Observa-se, pois, que a aplicação da multa, na forma periódica, não se mostraria adequada em se tratando de obrigações de fazer ou não fazer cuja violação ocorra em um único momento²⁶. Nessas situações, praticada a violação, não há como retornar à situação anterior ao dano, razão pela qual, a multa na forma periódica não seria eficaz.

Outra inovação do Código de Processo Civil é o art. 537²⁷ que continua admitindo que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor”, mas o

²⁵BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07/07/17. p. 74.

²⁶ 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.236.

²⁷ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

fará em relação à “multa vincenda”; e permite, também, sua “exclusão”. Dessa maneira, as alterações em torno das *astreintes* tem eficácia *ex nunc*, pois, inatacáveis as multas já vencidas. Somente as vincendas se sujeitariam, segundo a literalidade do dispositivo comentado, a alteração ou exclusão.

Segundo o doutrinador Guilherme Rizzo Amaral, contudo:

Por óbvio, quaisquer alterações no quantum e na periodicidade da multa só terão efeitos *ex nunc*, não podendo, portanto, retroagir para prejudicar o réu, eis que desta forma estaria havendo punição do mesmo, o que descaracteriza as *astreintes* (...)²⁸

Observa-se que a verificação de eventual excesso que enseje a diminuição do valor deve se dar pelo valor unitário da multa e somente a partir de fatos novos, como, por exemplo, a verificação de que o devedor tem interesse em satisfazer a obrigação e demonstra que iniciou a implantação do cumprimento integral da ordem (em caso de que a obrigação envolva diversos atos do devedor). Assim, a diminuição ou majoração deve se dar com efeitos *ex nunc* (não retroativos), inclusive porque a multa até então incidente teve como causa a recalcitrância, ou seja, o descumprimento do devedor em atender a ordem.

O inciso II do mesmo § 1º do art. 537, autoriza que a exclusão seja acolhida pelo juiz quando o devedor demonstrar que houve “justa causa para o descumprimento”. Ora, se possível invocar semelhante causa de eliminação da multa, claro é que a hipótese somente acontecerá em relação a multas já vencidas, porque apenas estas poderão se referir a prestações descumpridas.

O parágrafo 3º, possibilita a execução provisória das *astreintes*, muito embora o levantamento dos valores constrictos somente serão permitidos após o trânsito em julgado da sentença favorável.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

²⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 131.

No entanto, o parágrafo 4º confirma o início da cobrança da multa, ou seja, a partir do descumprimento do comando judicial incrementando enquanto não for cumprida a ordem judicial que lhe deu efeito.

Já o parágrafo § 5º estabelece que as *astreintes* somente podem ser estabelecidas em obrigações de fazer ou não fazer de natureza não obrigacional.

Por outro lado, se a finalidade das *astreintes*, na situação concreta, estiver atrelada à necessidade de constranger o réu a fazer, desfazer ou cessar uma atividade, cabível a imposição de multa, na forma periódica, porquanto objetiva-se coagir o obrigado a realizar uma conduta cujos efeitos são duradouros no tempo.²⁹

Cabe ressaltar que o novo Código de Processo Civil, veio ao encontro da melhor exegese que já deveria ser atribuída à antiga redação do art. 461³⁰, do Código de Processo Civil de 1973. Desta forma, verificou-se que a modificação ou a eliminação da multa não afetará, em princípio, as prestações vencidas. Mas, se houver justa causa demonstrável pelo devedor para explicar o descumprimento da obrigação, o poder do juiz de modificar ou dispensar a multa poderá ser exercitado, tanto em relação às sanções vincendas, como às vencidas.

O disposto no art. 500, do CPC³¹ objetiva deixar claro que a multa será devida independentemente da eventual indenização pelo dano. Se a ordem do magistrado,

²⁹ 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.

§ 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, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

§ 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.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

³⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 152.

³¹ Art. 500, CPC: A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

apesar da cominação de multa, não foi prontamente atendida, mas conduz, ainda que depois de determinado período de tempo, ao adimplemento, é possível a sua cumulação com a indenização pelo eventual dano provocado pela mora do devedor.³²

Além disso, a possibilidade de cumulação da *astreinte* com a indenização decorrente da mora se dá também porque se tratam de obrigações de origens distintas: esta última decorre da mora, enquanto a primeira resulta do descumprimento de ordem judicial.³³

2.3.1 A Importância do Direito Adquirido e a Certeza do Pagamento

Primeiramente a multa deverá ser fixada razoavelmente e proporcionalmente a cada caso específico de forma a pressionar o demandado ao cumprimento da ordem judicial³⁴. Tendo como finalidade compelir o réu ao cumprimento de uma determinada obrigação na forma específica, concedendo-se assim segurança e efetividade na sentença.

O artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal delimita o direito adquirido e tem como objetivo resguardar a estabilidade do direito subjetivo, frente ao poder legislativo.

Em sua obra Carlo Francesco Gabba³⁵, conceitua:

É adquirido qualquer direito que a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo em que o fato tenha ocorrido, ainda

³² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 431.

³³ PORTO, Mário Moacyr. **Astreinte**. In Revista dos Tribunais V. 394, ano 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 32.

³⁴ Alexandre Câmara, afirma que: "A multa deve ser fixada em valor suficiente para pressionar psicologicamente o devedor a cumprir a decisão judicial. Afirmou-se em respeitável sede doutrinária que 'seu valor deverá ser exorbitante, desproporcional ao conteúdo econômico da causa, mas adequado à pessoa do executado. O valor da multa não guarda relação com o conteúdo econômico do direito posto em causa'. Realmente, o valor da multa terá de ser fixado em função da capacidade econômica do devedor, de forma a ser capaz de constrangê-lo psicologicamente. Multas excessivamente baixas são ineficazes, assim como as excessivamente altas. Não me parece adequado, porém, dizer que a multa deve ser exorbitante. A multa deve ser 'pesada' o suficiente para assustar, constranger, sem, contudo deixar de observar o princípio da razoabilidade. Quero dizer com isso que a multa deve ser alta o suficiente para constranger psicologicamente o devedor, mas não pode ir um centavo além do necessário para que tal pressão aconteça". (CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 3ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p.54.)

³⁵ GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della retroattività delle leggi**, vol. I. Turim: UTET, 3ª ed., 1891, obra citada, p. 37 *apud* Revista da PGFN / Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - v. 1, n. 1 (jan./jun.).Brasília : PGFN, 2011.

que a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova referente ao mesmo, e que b) nos termos da lei sob cujo império ocorreu o fato de que se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o tenha adquirido.

Portanto, o direito adquirido é fundado na premissa de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro, tendo como fator primordial a eficácia do ato jurídico, ou seja, um direito subjetivo ainda não exercido, mas “exercitável e exigível à vontade de seu titular”.²⁷

Nesse mesmo sentido, cabe colacionar trecho extraído da obra de José Roberto dos Santos Bedaque, que bem aprofundou a temática:

“O direito de ação deve ser visto como garantia de efetividade, isto é, deve conferir ao seu titular a possibilidade de exigir do Estado instrumento apto a solucionar as controvérsias de maneira adequada e útil. Às situações substanciais apresentadas devem corresponder formas de tutela idôneas a assegurar a realização do direito delas emergente³⁶.

O direito de agir em juízo, assegurado e, sede constitucional, não se exaure em si mesmo. Deve ser examinado em função da tutela pretendida, que deve ser efetiva, real, útil. O que interessa para o consumidor da Justiça, portanto, é a possibilidade concreta de obter proteção ao direito substancial afirmado, desde que se revele existente ao final.

Essa visão de garantia constitucional da ação leva à conclusão de que o Estado deve colocar à disposição das pessoas meios adequados para satisfação dos direitos. É necessário proporcionar acesso à tutela jurisdicional efetiva. Afinal de contas, processo efetivo é aquele dotado de mecanismos adequados à proteção das situações de direito substancial deduzidas perante o juiz, assegurando a satisfação aos interesses jurídicos que tais relações regulam³⁷.

O direito de ação compreende, portanto, o poder de pleitear a tutela jurisdicional para determinado direito, o poder de se valer de todos os meios para a demonstração desse direito e, se tiver sucesso, o direito de obter provimento tecnicamente idôneo a assegurar a tutela adequada.”

Compreende-se, que este direito consiste em garantia constitucional e não pode ser suprimido. Sob essa ótica, o autor Guilherme Peña de Moraes menciona que “as garantias individuais são imodificáveis pela reforma constitucional, em conformidade com o art. 60, § 4º, inc. IV, assim como o direito adquirido consiste em garantia individual, em consonância com o art. 5º, XXXVI, ambos da CF, temos o entendimento de que é admissível a alegação de direito adquirido em face de

³⁶ DENTI, Vittorio. *Valori costituzionali e cultura processuale*. Rivista de diritto processuale, XXXIX, n. 4, Padova, 1984. p. 448 *apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 1998.

³⁷ MAJO, Adolfo di. *Forme e tecniche di tutela*. il foro italiano, Roma, parte V, 1989. p. 133 *apud* BEDAQUE, Op. cit.

normas constitucionais derivadas, vez que a emenda e a revisão constitucionais não podem ofender os direitos adquiridos”³⁸.

A doutrina minoritária entende que a eficácia da multa está na certeza do seu pagamento pelo devedor. A multa coercitiva visa a assegurar a efetividade de tutela jurisdicional, sendo meio idôneo de coerção sobre a vontade do devedor. Havendo receio do devedor de ser obrigado a arcar com a multa (caso não adimpla a obrigação), aumenta a probabilidade de obediência do preceito.³⁹

Em razão da ideia de que a multa não pode caracterizar enriquecimento indevido, os doutrinadores que defendem tal tese fazem uma crítica ao destinatário da *astreinte*, que, na sistemática atual do Código de Processo Civil, pertence ao autor da ação. Assim, a doutrina que defende a tese da possibilidade de redução propõe a mudança do destinatário da multa como meio de acabar com a antinomia que acreditam existir entre o princípio da efetividade e o da vedação ao enriquecimento sem causa. Nesse sentido, diversas críticas da doutrina:

“Com efeito, ao reconhecer na imposição da multa cominatória uma medida de direito público, de caráter processual, destinada a assegurar a efetividade das ordens judiciais e a autoridade dos órgãos judicantes, não se consegue vislumbrar qualquer fundamento lógico que justifique ter a parte contrária direito a receber a importância decorrente da aplicação da multa. Mais coerente seria que o produto da multa fosse revertido ao Estado, em razão da natureza da obrigação violada”.⁴⁰

O devedor deve saber que terá de cumprir a obrigação principal, ou arcará com a multa, desde o momento de sua fixação. Essa certeza gera efetividade. Sem tal certeza, aumenta a probabilidade de que o réu descumpra a ordem. Por esse motivo, o devedor não deve presumir que a multa elevada será reduzida, pois não terá incentivos legais para cumprir a ordem; pelo contrário.

O principal motivador ao cumprimento da obrigação pelo devedor é a certeza da punição. Deve saber, de antemão, que, ao descumprir a ordem, terá de pagar a multa fixada. Mais importante que o momento do pagamento, portanto, é a certeza

³⁸ MORAES, Guilherme Peña de. **Direito constitucional – Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 44. No mesmo sentido, BRITTO, Carlos Ayres de. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 204.

³⁹ PEREIRA, Mateus Costa. **A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência**. Revista Dialética de Direito Processual: RDDP, São Paulo, n. 99, junho. 2011, p. 88.

⁴⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. **A multa na atuação das ordens judiciais**. In SHIMURA, Sérgio (Coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução**. Série Processo de Execução e Assuntos Afins. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 504-505.

deste. Desmotivar o pagamento da multa é, em última análise, desmotivar o cumprimento da ordem judicial.

A doutrina majoritária considera que a multa se presta a garantir somente a efetividade das decisões, negligenciando a dignidade da justiça. Em verdade, o interessado imediato no cumprimento da obrigação principal é a parte que recorre ao judiciário, devendo ter preponderância o direito desta e; somente, de forma mediata, devemos considerar a dignidade do judiciário.⁴¹

Seguindo esta linha de raciocínio Mateus Costa Pereira conclui que a redução da multa, no momento em que passa a ser exigível, pode comprometer sua eficácia coativa desde o momento da sua fixação. Vejamos:

“A essa altura já está suficientemente esclarecido que a idoneidade da multa repousa na intimidação/persuasão do executado. Por consequência, esse aspecto compulsivo somente se amostra quando o responsável tiver a certeza do pagamento. Muito embora a doutrina e os pretórios sejam pacíficos quanto à fixação das *astreintes* em valores aptos a vencer todas as resistências do demandado – presente (momento em que a multa passa a incidir) – não percebem que a excessiva redução do seu montante num segundo momento – futuro (oportunidade em que a multa será exigível) -, poderá comprometer sua eficiência coercitiva desde o momento em que foi estabelecida – com o risco de o futuro se fazer pretérito em outros presentes”.⁴²

Cabe, neste ponto, trazer posicionamento manifestado no âmbito de monografia jurídica em que a autora⁴³ compara o sistema de cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer adotado nos Estados Unidos com o brasileiro. Afirma que existe uma tendência, em nosso direito, à valorização das decisões mandamentais, até às relativas a obrigações de pagar. Atenta para o fato de que somente a valorização das decisões judiciais tornará o Judiciário forte e possibilitará a entrega do efetivo direito ao jurisdicionado.

Eduardo Talamini, a este respeito, atenta ainda para outro aspecto, qual seja, ao fato de que a eficiência da multa, como forma de pressão psicológica, depende, em grande parte, da efetividade da posterior execução para sua cobrança. Tal se

⁴¹ PEREIRA, op. cit., p. 87.

⁴² PEREIRA, Mateus Costa. **A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência**. Revista Dialética de Direito Processual: RDDP, São Paulo, n. 99, junho. 2011, p. 88.

⁴³ BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012, p. 135-137.

justifica porquanto a *astreinte* pouco ou nada intimidará o obrigado enquanto este tiver a razoável perspectiva de que sua cobrança não se concretizará.⁴⁴

2.4 Aplicação das *Astreintes* e sua Efetividade para o Processo Judicial

A efetividade do processo consiste na capacidade de alcançar as finalidades para as quais foi desenvolvido⁴⁵, de acordo com as normas de direito material, com o mínimo de forcejo possível e no menor período de tempo⁴⁶. A sentença mandamental ordena o cumprimento de determinada prestação, mediante coerção indireta, não consistindo tão somente admoestação ao cumprimento, pois a ordem é atrelada à coerção indireta. O juiz, nesse tipo de sentença, ordena forçando - nos dizeres do doutrinador Luiz Guilherme Marinoni: “a sentença que ordena sob pena de multa tem força mandamental”⁴⁷.

Conforme se verifica pelo teor do artigo 537, § 1º, do CPC, as *astreintes* podem ser aplicadas inclusive, de ofício, pelo juiz, quando forem suficientes ou compatíveis com a obrigação. Note-se que a autorização legal para que sejam aplicadas de ofício se dá em razão de que as *astreintes* têm o escopo, não só de obter a satisfação do credor, mas também prestam-se como instrumento de preservação da autoridade das decisões judiciais. Diante disso, negar a possibilidade de o juiz aplicá-las, de ofício, significa negar a referida finalidade das multas.⁴⁸

Como consequência de tais características e premissas acerca da multa, afirma-se que o pagamento das *astreintes* não extingue a obrigação original descumprida, nem dispensa o obrigado de cumpri-la.⁴⁹ Os valores relativos às *astreintes* não se confundem com os relativos à indenização por perdas e danos e são com elas cumuláveis, dado o caráter reparatório das perdas e danos, em

⁴⁴ 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. 261.

⁴⁵ PISANI, Proto. **L'Effetività dei Mezzi di Tutela Giurisdizionale con Particolare Riferimento all' Attuazione della Sentenza di Condanna**. Rivista de Diritto Processuale, vol. 30, 1975, p. 620 *et seq.* *apud* FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 473.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 471.

contrapartida ao coercitivo das *astreintes*⁵⁰. Pode-se afirmar, pois, que as *astreintes* independem da reparação do dano.⁵¹

Como consequência de tais características e premissas acerca da multa, afirma-se que o pagamento das *astreintes* não extingue a obrigação original descumprida, nem dispensa o obrigado de cumpri-la.⁵² Os valores relativos às *astreintes* não se confundem com os relativos à indenização por perdas e danos e são com elas cumuláveis, dado o caráter reparatório das perdas e danos, em contrapartida ao coercitivo das *astreintes*⁵³. Pode-se afirmar, pois, que as *astreintes* independem da reparação do dano.⁵⁴

O doutrinador Humberto Theodoro Junior atenta para o fato de que, em se tratando de obrigações de fazer ou não fazer infungíveis, seria impraticável a tutela por sub-rogação executiva, razão pela qual, nestes casos, seria necessário o uso da pena pecuniária como forma de meio indireto de coação sobre o obrigado, visando a forçá-lo a deixar a posição de recalcitrância e a cumprir a obrigação.⁵⁵

Assim, faz-se de rigor, o campo de aplicação dos meios coercitivos é o das obrigações com prestações infungíveis, uma vez que, sempre que for possível proporcionar ao credor o resultado prático almejado, sem a imprescindibilidade de que o devedor colabore, deixa de ser tão necessário o exercício de pressão sobre a vontade do obrigado.⁵⁶

De outra banda, Evandro Carlos de Oliveira, acrescenta a possibilidade de aplicabilidade da medida também às obrigações de fazer fungíveis, com o intuito de que o próprio devedor seja compelido a cumprir a obrigação, pois, a despeito da possibilidade de empregos de meios de sub-rogação para obter o cumprimento por

⁵⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 152.

⁵¹ CARVALHO, Fabiano. **Execução da Multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC**. In Revista de Processo Civil, nº 114, ano 29, março a abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 210.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 471.

⁵³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 152.

⁵⁴ CARVALHO, Fabiano. **Execução da Multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC**. In Revista de Processo Civil, nº 114, ano 29, março a abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 210.

⁵⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 367.

⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 228.

terceiros, não haveria impedimento legal para a busca de que o próprio devedor cumprisse seu dever⁵⁷.

Se o que se visa por meio da *astreinte* é atuar sobre a vontade do obrigado, constringendo-o psicologicamente a cumprir a ordem, plenamente cabível que a sanção pecuniária seja cominada também às obrigações de fazer fungíveis, não sendo relevante, por si só, o fato de poder tal obrigação ser executada por terceiro. Seja a prestação positiva ou negativa, fungível ou infungível, a multa atua como desestímulo à desobediência, buscando vencer a resistência do devedor.⁵⁸

Portanto, a eficiência coercitiva terá de superar a possibilidade de inércia do devedor, de forma que o valor fixado seja capaz de convencer o obrigado a cumprir a ordem judicial.

O art. 499 do Código de Processo Civil privilegia a tutela específica da obrigação, tendo em vista que estabelece clara preferência a que a obrigação originária seja entregue ao jurisdicionado, em lugar de que seja substituída pela condenação em perdas e danos.⁵⁹ Cabe mencionar que tutela específica relaciona-se diretamente com a aproximação do direito material, de modo que, quanto mais se aproximar do mesmo, mais específica será.⁶⁰

Luiz Guilherme Marinoni afirma que tal artigo legal “foi desenhado para contornar o problema da falta de efetividade da sentença condenatória para as hipóteses em que se pretende a realização de um fazer ou de um não fazer”.⁶¹

Todavia, não sendo possível a tutela específica da obrigação, poderá determinar o juiz providências que assegurem resultado prático equivalente ao adimplemento, de modo que, só haverá conversão em perdas e danos, na hipótese

⁵⁷ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145. Adotando a mesma posição sobre o ponto, aduz o doutrinador Araken de Assis que “Tampouco ostenta relevância a fungibilidade ou infungibilidade do fazer”. (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 621.)

⁵⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 176-177.

⁵⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. SILVA, O. (coord.) Do processo de conhecimento. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 118-119.

⁶⁰ Segundo Marinoni e Mitidiero, a tutela específica da obrigação é gênero, do qual são espécies “as tutelas inibitórias, de remoção do ilícito, específica do cumprimento de dever legal de fazer, ressarcitória na forma específica, do adimplemento na forma específica e do adimplemento perfeito. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 425).

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 85.

de não ser possível, nem o cumprimento da obrigação, nem a produção do resultado equiparável ao adimplemento, ou caso à parte requeira a conversão.⁶²

A indenização por perdas e danos, que, antes era a consequência normal do inadimplemento, agora, portanto, é aplicável somente por escolha do demandante ou em caráter residual, quando for impossível a obtenção do resultado prático equivalente ao do cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor.⁶³

A multa ora examinada difere-se das demais, especialmente em razão de sua finalidade, que é coercitiva e não punitiva. As multas periódicas não possuem, pois, caráter repressivo. Elas visam ao futuro, buscando atingir a efetividade dos direitos.⁶⁴

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, a multa não tem caráter sancionatório, compensatório ou indenizatório. Sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, visando a obter, do próprio obrigado, a conduta específica ou a abstenção pretendida pelo autor e determinada pelo juiz. Trata-se, dessa forma, de medida coercitiva (cominatória), porquanto age no ânimo do obrigado, influenciando-o ao cumprimento do que lhe foi determinado.⁶⁵

Neste ponto, Evandro Carlos de Oliveira bem define o caráter da multa e a finalidade para a qual é utilizada, conceito que é praticamente incontroverso na doutrina:

Para a obtenção da execução específica da obrigação de fazer ou de não fazer, o autor deve pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão que determinou a antecipação de tutela.

A multa aplicada tem caráter coercitivo e não viola a vontade do devedor, por sua vez, com a incidência da sanção pecuniária, ele poderá concluir que o cumprimento da obrigação tal como estipulada lhe é mais vantajoso do que arcar com o pagamento da multa cominada. Consequentemente, o credor encontra a satisfação específica de seu direito, por ato do próprio executado, sem ter que optar pela conversão da obrigação em perdas e danos.⁶⁶

⁶² PORTO. Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**. SILVA, O. (coord.) Do processo de conhecimento. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 118-119.

⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela: Exposição didática**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 66.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 471.

⁶⁵ BUENO. Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela Jurisdicional Executiva**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 467.

⁶⁶ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141.

Da mesma forma, Guilherme Rizzo Amaral, atenta para o caráter coercitivo da *astreinte*, uma vez que se destina a compelir o devedor ao cumprimento da ordem judicial, e não a reparar os prejuízos advindos do seu eventual desatendimento. A coerção está na ameaça de incidência de multa que, por incidir por tempo indefinido, pode atingir valores maiores que os da própria obrigação principal⁶⁷. Tal técnica de tutela, pois, permite que seja alcançada a pretensão buscada pelo jurisdicionado.⁶⁸

Em outras palavras, pode-se afirmar também que a multa tem caráter coercitivo acessório: porquanto existe para convencer o obrigado a cumprir o preceito, razão pela qual não pode ser irrisória, devendo ser fixada em montante tal que possa gerar no íntimo do mesmo o temor do descumprimento. Em regra, não possui teto, nem limite, nem valor limitado previamente.⁶⁹

2.4.1 Fixação do Valor das Astreintes

O devido arbitramento do valor da multa tem especial relação com o atingimento de sua finalidade. Pode ocorrer que a sanção pecuniária eventualmente se revele impotente para vencer a resistência do devedor, caso não seja arbitrado valor adequado. Dependendo do proveito que lhe proporcione a própria inércia, pode o obrigado preferir pagar a multa diária a cumprir a determinação do juiz. A capacidade econômica do réu, seja porque tem condições financeiras de pagar a multa, por ser milionário, por exemplo, seja porque não possa, por sua miserabilidade, podem tornar a multa diária insuficiente para alcançar seu objetivo.⁷⁰

Tal doutrina, em síntese, afirma que a *astreinte* deve ser fixada em valor que tenha o condão de atuar no agir psicológico do agente, ao ponto de que entenda ser mais vantajoso cumprir a obrigação a pagar a multa. Contudo, limitam o valor em patamar que não consista enriquecimento indevido da parte que futuramente possa

⁶⁷ Quanto à possibilidade de que o valor da multa ultrapasse o da obrigação principal, é praticamente unânime entre os doutrinadores pesquisados. Eventuais ressalvas relacionadas a tal tópico, foram realizadas no decurso do desenvolvimento dos capítulos.

⁶⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 61.

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 408-409.

⁷⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 174-175.

ser beneficiada com a multa.⁷¹ Inclusive, há quem entenda que o valor das *astreintes* não pode ultrapassar o valor pecuniário equivalente à obrigação principal, com base nos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, bem como no princípio da restituição integral.⁷²

Assim, as *astreintes* podem ser fixadas a qualquer momento, desde que se esteja diante de hipótese de obrigação em que viável a sua incidência. Serão necessários também os demais requisitos para sua aplicação, tal como adequação e necessidade.⁷³ O juiz pode estipular a multa independentemente de pedido do demandante. Deve ser suficiente ou compatível com a obrigação, ou seja, somente será imposta caso se revele meio idôneo para propiciar a satisfação da liminar ou da sentença.⁷⁴

O Código de Processo Civil traz critérios para fixação do valor da multa, dispondo que será fixada em valor suficiente ou compatível com a obrigação. A multa deverá ser suficiente para constranger o réu, assim como deve ser compatível com a obrigação que visa a ser cumprida.⁷⁵

Araken de Assis adota entendimento de que serão considerados o patrimônio do devedor, na medida de sua “riqueza”; isto é, quanto mais rico for o obrigado, mais alta será a multa, em razão de que maior poderá ser sua recalcitrância em cumprir. Aduz que deve ser fixado valor exorbitante e despropositado, a fim de atingir o objetivo coercitivo de que o devedor cumpra seu dever.⁷⁶

Marcus Vinícius Rios Gonçalves, acredita que o valor tenha que ser fixado com o cuidado de não ser tão alto, a ponto de que o exequente torça para que o réu não cumpra a ordem, para receber o valor da multa. Assim, propõe que o juiz, verificando que já transcorreu tempo suficiente sem o cumprimento, imponha outras

⁷¹ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

⁷² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Do Descumprimento das Obrigações. Consequências à Luz do Princípio da Restituição Integral: Interpretação Sistemática e Teleológica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, p. 304.

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 61.

⁷⁴ MIRANDA, Pontes de. **Atualização legislativa de Sergio Bermudes. Comentários do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 78-79.

⁷⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 137.

⁷⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 669.

medidas de coerção ou converta a obrigação em perdas e danos^{77 78}, bem como, caso o valor da multa tenha se tornado excessivo, o reduza.⁷⁹

Contudo, há situações para as quais somente a análise dos mencionados requisitos não é suficiente, pois, nem sempre o patrimônio do réu terá o condão de balizar a eficiência do valor da multa para atender ao caráter coercitivo. Propõe o doutrinador Guilherme Rizzo Amaral que o valor deve ser arbitrado em quantia que o obrigado sequer cogite em descumprir a ordem.⁸⁰

Adotando posicionamento semelhante, José Carlos Barbosa Moreira, em comentários sobre meios de coerção sobre a vontade do devedor, aduz que:

a ameaça de dano pecuniário (multa), grave bastante para que o devedor, na contingência de optar entre sofrer o dano e cumprir a obrigação, seja levado a escolher o segundo termo da alternativa, razão pela qual não há cogitar necessariamente de proporcionalidade entre o valor de um e de outra.⁸¹

Para que a multa coercitiva seja eficaz e se constitua como verdadeira forma de pressão sobre o agir do obrigado, deve ser fixada com base em critérios que permitam alcançar sua finalidade, qual seja, convencer o devedor ao cumprimento da ordem. As *astreintes* necessitam, pois, ser arbitradas em valor suficiente para que se constate que o melhor a fazer é cumprir a obrigação. Nessa senda, para a adequada fixação do valor da multa, mostra-se imprescindível que o magistrado

⁷⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 615-617.

⁷⁸ Entendendo que a obrigação deve ser convertida em perdas e danos, posicionamento de Vicente Greco Filho, a saber: “A multa é instituída em favor do credor e sem prejuízo das perdas e danos causados pela conduta lesiva do devedor. Todavia, não pode ser infinita. O juiz, verificando que a multa não alcançou seu efeito compulsivo, deve determinar sua cessação, convertendo a obrigação pessoal em perdas e danos, que serão liquidadas na própria execução. A cominação da multa deve ser forte, mas não deve inviabilizar a execução propriamente dita, que, no caso, é a resultante das perdas e danos. De nada vale levar o devedor à insolvência, não puder atender sequer ao prejuízo real causado ao credor. Cabe ao juiz determinar o momento em que, infrutífera a multa, deva proceder-se à liquidação das perdas e danos. Isto sempre, como se disse, se o ato não puder ser praticado por terceiro.” (GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro: Processo de execução a procedimentos especiais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75-76.)

⁷⁹ Em sentido semelhante, doutrina de Cassio Scarpinella Bueno que aduz: “A natureza jurídica da multa não pode conduzir a uma tal interpretação que, em última análise, levará o exequente a enriquecer indevidamente. A multa tem de atender a sua finalidade, que é a de obter, do próprio executado, um específico comportamento ou uma abstenção. Nunca e de forma nenhuma servir como baliza para fixar perdas e danos, ou, mais amplamente, assumir qualquer sentido indenizatório em prol do exequente. (BUENO. Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela Jurisdicional Executiva**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 470).

⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 138.

⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 227.

considere a capacidade econômica do obrigado, porquanto caso a multa não produza os efeitos que dela se espera, será convertida, de plano, em desvantagem patrimonial a recair sobre o desobediente⁸².

Ainda, cabe trazer a lição de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, os quais lecionam que a multa deve ser fixada em valor elevado, em razão de sua finalidade, que é de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica. Tratando-se a multa de providência inibitória, não só pode, como deve ser fixada em valor elevado.⁸³

Evandro Carlos de Oliveira bem sintetiza a questão, aduzindo que, a fim de que a *astreinte* exerça eficaz coerção sobre a vontade do réu, é fundamental que seja estabelecida de acordo com as circunstâncias fáticas existentes no caso examinado, primordialmente em proporção à predisposição manifestada pelo obrigado de cumprir ou não a ordem. Há de ser estabelecido montante que concretamente influa na vontade e na posterior ação do demandado, devendo ser levado em consideração a situação econômica do réu, eventuais vantagens que possa auferir com o descumprimento da ordem, sua capacidade de resistência e outros valores não patrimoniais envolvidos, se for o caso.⁸⁴

Importa aduzir que não há previsão legal estipulando limitação para o valor das *astreintes*. Há, entretanto, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários estabelecendo arestas, bem como discussões sobre a possibilidade de redução do seu montante.

Um dos pontos a ser esclarecido, neste tópico, é de que a multa em comento não se confunde com a cláusula penal estabelecida no art. 920 do Código Civil, razão pela qual não encontra, por consequência, a limitação valorativa do mencionado instituto civilista.⁸⁵

Por outro lado, o doutrinador Sergio Cruz Arenhart atenta para que, diante do fato de que a fixação da multa visa, muitas vezes, a impedir um dano, não se pode utilizar a extensão do dano como parâmetro para estabelecer o valor da multa, da mesma forma que não pode ser utilizado o valor do direito protegido para tanto. Em

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 429.

⁸³ BRASIL, Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 2008, p. 672.

⁸⁴ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 154.

⁸⁵ 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. 242-243.

seu entendimento, o potencial intimidador da multa deve ser o principal elemento a ser valorado quando do seu arbitramento.⁸⁶

Nesse ponto, cabe salientar que as *astreintes* não são vinculadas ao valor do dano, nem limitadas ao eventual prejuízo causado, sendo ilimitado seu valor exatamente em razão de sua finalidade coercitiva. Diante disso, “parece claro que as mesmas não possam sofrer qualquer espécie de limitação em sua incidência, sob pena de tornarem-se ineficazes”⁸⁷.

Muitas vezes, no momento da fixação da multa pelo juiz, este ainda não tem condições de saber exatamente como será a postura do obrigado, porquanto não sabe ainda se o devedor se proporá a cumprir prontamente a ordem ou se manterá postura recalcitrante. Em razão disso, cabe trazer à análise a questão da possibilidade de que a multa seja fixada em caráter progressivo, ou seja, que aumente de acordo com o decurso de tempo de inadimplemento.

Defendendo tal possibilidade, manifesta-se o doutrinador Sergio Cruz Arenhart afirmando que plenamente cabível a fixação de multa diária em caráter progressivo, apontando que tal progressividade seria intrínseca à finalidade coercitiva da multa. Chega a sustentar inclusive que a ameaça de aumento da multa em conformidade com o decurso de tempo de inadimplemento seria muito mais eficaz do que seu estabelecimento em quantia fixa.⁸⁸

No mesmo sentido, mostra-se o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁹, assim como Eduardo Talamini, sendo que este último afirma que a própria decisão que originariamente arbitra a multa pode fazê-lo diretamente em caráter progressivo.⁹⁰

⁸⁶ ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 194-195.

⁸⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 142.

⁸⁸ ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 196-197.

⁸⁹ Marinoni e Mitidiero admitem a incidência da multa de três formas, quais sejam, fixa, periódica e progressiva. Em suas palavras: “A multa coercitiva pode ser fixa, periódica ou progressiva. Multa fixa é aquela consubstanciada em um valor único para o caso de descumprimento da ordem. A multa periódica corresponde a um dado valor por unidade de tempo em que perdurar o descumprimento do comando judicial. A multa periódica pode ser diária, por minutos, segundos ou por outro espaço de tempo que se afigurar adequado para coação do demandado no caso concreto, A multa progressiva é aquela cujo valor aumenta progressivamente na medida em que a parte resiste ao cumprimento da ordem”. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 430.).

⁹⁰ 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. 244.

Por outro lado, Guilherme Rizzo Amaral em seu entender, impor a necessidade de que a alteração do valor ou da periodicidade da multa dependa de prévia verificação, pelo juiz, de que a multa se tornara insuficiente ou excessiva, para somente após, ser-lhe permitido a alteração do valor ou da periodicidade⁹¹.

Livia Cipriano Dal Piaç entende que qualquer alteração da multa, seja para majorá-la, seja para diminuí-la, somente pode ter efeitos para a periodicidade futura. Aduz que a modificação de forma diversa consistiria perdão de dívida mais cara (em caso de redução) ou, ao contrário, imposição ao devedor de obrigação que não possuía, pelo menos quanto ao valor estabelecido.⁹²

Por pertinente referir, que as *astreintes* devem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.⁹³ Sobre a importância dos princípios, há quem entenda que estes vêm ganhando espaço em detrimento das regras e normas, por estarem em uma hierarquia superior⁹⁴. A razoabilidade tenta ser parâmetro de valoração dos atos. Este princípio pressupõe o equilíbrio, moderação e harmonia. Não pode estar distanciado do senso comum⁹⁵, ou seja, da jurisprudência média.

A aplicação das *astreintes* não deve gerar injustiça, como ocorreria se permitida a cobrança da multa na improcedência. Segundo jurisprudência, a moderação impediria a discrepância dos valores da multa com relação à obrigação principal⁹⁶. Contudo, importante aduzir que o valor arbitrado a título de *astreintes* só pode ser considerado excessivo caso supere o necessário para coagir o obrigado que se nega a cumprir a ordem.⁹⁷

“Proporcionalidade significa sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos”⁹⁸. Como subprincípio da proporcionalidade, tem-se a adequação. Esta exige compatibilidade entre meios e fins previstos em norma. Deve haver relação de causalidade, e uma lei (ou ato) somente deve ser afastada por inidônea quando

⁹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 151.

⁹² PIAZ, Livia Cipriano Dal. **Os Limites da Atuação do Juiz na Aplicação das Astreintes**. Revista Jurídica, nº 328, ano 53, fevereiro. São Paulo: Editora Notadez, 2005. p. 73.

⁹³ AMARAL, Op. cit., p. 103.

⁹⁴ FREITAS, Juarez. **Tendências atuais e perspectivas da hermenêutica constitucional**. Revista da AJURIS (doutrina e jurisprudência), nº 76, Ano XXVI, dezembro de 1999, p. 398.

⁹⁵ BARROSO, 2009, p. 231.

⁹⁶ “A multa deve ser razoável e proporcional à obrigação [...]” (Apelação cível nº 70000859900, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado em 13/11/01 in <http://www.tj-rs.gov.br>).

⁹⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 103.

⁹⁸ FREITAS, Op. cit., p. 400.

absolutamente incapaz de produzir o resultado perseguido. Na fixação da multa, o magistrado deve verificar se ela tem força coatora frente ao réu⁹⁹.

Neste ponto, cabe ressaltar que a multa fixada em valor irrisório não será adequada para o fim a que se destina. Mostra-se necessário que a sua fixação seja realmente útil e adequada à finalidade para a qual visa.¹⁰⁰

As *astreintes*, contudo, podem ser adequadas, mas não necessárias. Em relação à necessidade do meio utilizado, tal subprincípio implica a escolha, entre dois meios possíveis, na menos gravosa ao jurisdicionado, sendo que, daqui emerge a teoria que justifica a proibição do excesso. Neste ponto, poder-se-ia afirmar haver um problema aparente a ser solucionado, qual seja, a necessidade de verificação do ânimo do réu, uma vez que, caso ele esteja disposto a cumprir a ordem, sequer seria necessária a imposição de multa. Entretanto, havendo interesse do réu em cumprir, a fixação de multa desnecessária não terá o condão de causar qualquer prejuízo, uma vez que o cumprimento do dever afastará a incidência das *astreintes*. Dessa forma, a imposição não se afastará da proporcionalidade¹⁰¹.

Marcelo Lima Guerra explica que o magistrado deve avaliar, tanto no momento da fixação da multa, como no momento de sua execução, a aptidão da *astreinte* para coagir o devedor a adimplir, bem como acerca da possibilidade concreta do adimplemento. Pode ocorrer, por exemplo, que a prestação tenha se tornado irrealizável, situação em que a continuidade da incidência da multa ou sua imposição não teriam eficácia coercitiva, pelo que afastado estaria o motivo para sua utilização.

2.4.2 A Modificação da Multa

A principal preocupação atual do processo civil é a de criar condições para que os direitos se efetivem na prática; a mera declaração do direito não satisfaz a pretensão, na maioria das situações concretas. Contudo, a efetiva tutela somente poderá ser entregue ao titular do direito caso o Juiz aplique devidamente medidas capazes de garantir tal cumprimento. No caso das obrigações de fazer ou não fazer, a principal medida é a imposição de multa, razão pela qual somente sua adequada aplicação chegará ao desiderato.

⁹⁹ AMARAL, Op. cit., p. 104-105.

¹⁰⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25-26.

¹⁰¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 105.

Um dos aspectos mais relevantes relativos à efetividade da multa, para alcançar o bem da vida pretendido pela parte, diz respeito à possibilidade de redução do seu valor, que encontra previsão legal no art. 537, § 1º, do CPC, existindo ampla discussão doutrinária a esse respeito.

A maior parte da doutrina posiciona-se no sentido de que há ampla possibilidade de redução do valor da multa, entendendo inclusive que a decisão que arbitra a multa não faz coisa julgada material. Por outro lado, alguns doutrinadores fazem certas ressalvas quanto à possibilidade de redução, como, por exemplo, de que seria possível, mas somente sobre o valor unitário da mesma.

Neste sentido, o Desembargador Alexandre Câmara elucida muito bem seu entendimento no julgamento do Agravo de Instrumento Nº 0018925-54.2014.8.19.0000, o qual passo a transcrever:

A respeito do enriquecimento sem causa, afirma o art. 884 do Código Civil que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Verifica-se, então, que só há enriquecimento sem causa quando alguém se locupleta sem justa causa. Ora, no caso que aqui se examina um ponto é certo: o enriquecimento do credor que eventualmente ocorra não é sem causa. Trata-se de enriquecimento com causa. Afinal, o enriquecimento do credor, aqui, é causado pela demora do devedor em efetivar o comando contido na sentença judicial. O enriquecimento, então, é consequência de uma previsão contida em um provimento judicial. Há, assim, um meio válido, um adequado título jurídico, que fundamenta o enriquecimento. Inadmissível, portanto, que se lhe considere ilícito.¹⁰²

O principal fundamento utilizado pelos doutrinadores na defesa da possibilidade de redução é o caráter coercitivo da multa e o princípio que veda o enriquecimento sem causa¹⁰³.

Evandro Carlos de Oliveira aduz que, para que seja dotada de eficácia, é imprescindível que a multa seja apta a caracterizar uma coerção, ao ponto de que o obrigado considere mais vantajoso o cumprimento da ordem ao seu desatendimento. Entretanto, a *astreinte* não pode constituir enriquecimento indevido do beneficiado.¹⁰⁴ Conclui sua argumentação pela ampla possibilidade de redução

¹⁰² Agravo de Instrumento nº 0018925-54.2014.8.19.0000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. Alexandre Freitas Câmara, julgado em 02/06/14. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046BFC7B45C53449767EE1DB8010AABB02C503121F2819>> Acesso em: jul/17

¹⁰³ Art. 884 do Código Civil: Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

do valor da multa, no sentido de admitir-lhe quando o decurso de tempo tiver ocasionado o aumento excessivo do valor, independente de outras situações de fato. Transcreve-se trechos nas palavras do autor:

É importante frisar que entendemos que o decurso do lapso temporal seja suficiente para a diminuição do montante das *astreintes*, independente da modificação de outras situações fáticas. Como por exemplo pode-se citar a multa diária estabelecida para que o município incluísse o nome de beneficiário de pensão alimentícia em folha de pagamento e ante a recalcitrância do obrigado ao cumprimento da ordem, em decorrência do lapso temporal, a multa mostrou-se excessiva, razão pela qual entendemos que o seu montante possa ser diminuído por não ter atingido a finalidade que dela se esperava, não caracterizar enriquecimento indevido da parte beneficiária da multa e não prejudicar o erário público.¹⁰⁵

Antes de tudo, insta salientar que determinado devedor que, após descumprir uma decisão judicial que ordenou um fazer ou não fazer sob pena de multa, e descumpra a ordem, sem justificativa, tem ciência de que incidirá em determinado valor diário, que se acumulará.

Contudo, quando os doutrinadores afirmam que não se pode permitir um enriquecimento sem causa pela parte beneficiada com a multa, olvidam-se do seguinte fato: a insistência do réu em descumprir a ordem judicial, por si só, não é sinônimo de impossibilidade do cumprimento do preceito ou de inadequação da multa arbitrada pelo juiz.¹⁰⁶ Se fosse possível reconhecer como inadequada a multa imposta em razão da insistência do devedor em desatender à ordem, tal deveria sê-lo desde o início.¹⁰⁷

Analisando sob tal ponto de vista, fica claro que a doutrina acaba entendendo inadequado o valor exatamente pela conduta do réu que, descumpra maliciosamente a ordem, para, posteriormente, requerer reconhecimento de inadequação da medida e a redução do valor respectivo. Nessa senda, não destoa do sistema de aplicação das *astreintes*, nem se pode considerar desproporcional, a permissão de que o valor da obrigação principal seja superado pelo valor das multas acumuladas durante longo período, porquanto o aumento do montante motiva-se

¹⁰⁵ OLIVEIRA, op cit., p. 157.

¹⁰⁶ 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. 251.

¹⁰⁷ TALAMINI, Loc. cit.

pela renitência do devedor, que opta por não cumprir a ordem, permitindo os efeitos do passar do tempo.¹⁰⁸

Diante disso, filio-me ao entendimento manifestado por Araken de Assis, adotando posição manifestada também por Alexandre Freitas Câmara, de que, por vezes, ainda que a multa atinja valor expressivo, em razão do acúmulo, não há enriquecimento sem causa para o exequente em seu recebimento, uma vez que há causa para o pagamento do valor, qual seja, a decisão judicial que a arbitrou e o seu posterior descumprimento.

Cabe citar trecho nas palavras do doutrinador:

A possibilidade de o órgão judiciário reduzir o montante da multa, após a respectiva incidência, e nada obstante o sujeito passivo não ter se dado por vencido, há de ser entendida nos devidos termos. É preciso que não tenha ocorrido preclusão, ou seja, haja a parte aviado recurso específico para impugnar o valor da multa. Eventualmente, o valor da multa assumira montante expressivo, como é da sua índole, e, embora aproveite ao exequente, rigorosamente não há enriquecimento sem causa: a causa reside na emissão do pronunciamento judicial e no descumprimento do preceito imputável ao executado¹⁰⁹. (...) No entanto, quiçá constrangido pelo vulto da dívida, o STJ já reduziu a multa, no curso da execução, sob pretexto de torna-la razoável. Pouco razoável, na verdade,¹¹⁰ é o estímulo implícito à atitude de desprezeitar a cominação da *astreinte*.

Observa-se que, no intuito de que a ordem tivesse caráter coercitivo, o juiz determinou ao devedor que realizasse ou não algo e impôs a cominação de uma multa diária de determinado valor a incidir em caso de descumprimento. No momento em que ocorre o desatendimento do preceito, passam a acumular-se quantias devidas a tal título, cuja causa de incidência foi à vontade do juiz.¹¹¹ Não há como cogitar, pois, que, posteriormente, em razão do acúmulo, o beneficiário da multa esteja enriquecendo sem causa.

A contrário senso, poder-se-ia afirmar que um devedor mais diligente, que demorou menos a cumprir seu dever, acabaria sendo prejudicado, porque o valor não se acumulou tanto, razão pela qual não seria considerado desproporcional. Assim, diante da mesma situação de descumprimento, pode-se concluir que o

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 470-471.

¹⁰⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 699.

¹¹⁰ ASSIS, Loc. cit.

¹¹¹ SÁ, Fernando. **Montante ou Multa diária, qual pode ter seu valor modificado para mais ou para menos?** In Revista de Processo (RePro), ano 36, nº 200, outubro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 421.

devedor que mais demorou a cumprir, do que resultou acúmulo maior, será beneficiado com futura redução, pois o valor ali será considerado desproporcional.

A simples análise de duas situações idênticas, com valores de multa diária fixadas na mesma quantia, conduzirá ao pensamento de que o critério da desproporcionalidade do valor, analisando-se o montante acumulado, somente estimulará o descumprimento da decisão, pois, quanto maior o tempo decorrido e portanto, maior o valor acumulado, maior será a chance de reduzi-lo. Diante disso, um sujeito que poderia ter prontamente atendido à determinada ordem judicial ou que pudesse tê-la atendido, com poucos dias de atraso, eventualmente aguardará muito mais tempo para cumpri-la, sabendo que, se o fizer após o prazo, mas com pouco tempo de atraso, incorrerá em multa ainda proporcional e terá efetivamente que pagá-la. Se deixar que se acumule, o Judiciário considerará o valor desproporcional e eventualmente inclusive extinguirá o crédito resultante da multa, extirpando-o da condenação.

Por isso, contumazes devedores obrigacionais do Judiciário seguem lesando as partes adversas, contando com baixas indenizações e com a complacência dos magistrados em reduzir multas, o que beneficia a parte que descumpre os deveres impostos na ordem principal.

Lembramos que as multas sequer se prestam a reparar danos, pois irrisórias em sua maioria. Por tais razões, afirmamos que não há enriquecimento sem causa do credor. O dano não resulta integralmente indenizado quando o devedor recalcitrante satisfaz o prejuízo que resultou da mora, pois os danos sofridos pelo credor da obrigação – transtornos, vexame e prejuízos da mora - não serão compensados com o mero pagamento de indenização.¹¹²

O valor que reverterá em proveito da outra parte não pode ser entendido como “sem causa”, pois causa há. O descumprimento de uma decisão judicial que resultou em crédito lícito para uma das partes, diante da inércia de um devedor, é a causa exclusiva que impede a outra parte de obter a tutela específica pretendida.

Cabe aduzir que Araken de Assis deixa bem clara sua crítica ao posicionamento que, por ora, no sentido de reduzir montante a título de multa quando atingiu valor considerável, o que fica bem claro quando afirma que a redução seria um estímulo ao desatendimento da cominação da penalidade.

¹¹² PORTO, Mário Moacyr. **Astreinte**. In Revista dos Tribunais V. 394, ano 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 32.

Em posição semelhante, Eduardo Talamini, ao discorrer acerca do termo final para incidência da multa, defende que, diante da insistência do obrigado em descumprir a ordem que lhe foi imposta, é de permanecer incidindo a multa, aduzindo ser preferível o risco de que a parte beneficiada com a multa enriqueça “sem causa”, a que o devedor seja premiado com a sua recalcitrância. Nas palavras do autor:

Portanto, não parece correto afirmar que a simples insistência do réu em descumprir baste para impor a cessação da incidência da multa. Em princípio, a multa deverá continuar a incidir. Não advindo a insolvência do réu, ou outro elemento que a torne inadequada, não há o que obste a sua aplicação. Fazê-la cessar significaria premiar a recalcitrância do réu. E isso seria um mal maior do que a potencialidade de “enriquecimento sem causa” gerada pela incidência ilimitada da multa.¹¹³

Nesse mesmo sentido, Demócrito Reinaldo Filho que, apesar de entender cabível eventual redução da multa diária em determinadas hipóteses, faz expressamente a ressalva de que não pode haver limitação do valor da multa a ser executada, caso se verifique que o único obstáculo ao cumprimento da decisão judicial era a resistência ou descaso do obrigado, que optou pelo agir de forma maliciosa. A limitação ou adequação do valor da multa em situação de resistência injustificável sinalizaria às partes que as multas são destituídas de seriedade e que a procrastinação poderia ocorrer, pois, caso o valor atingido se tornasse elevado, o obrigado obteria futuramente êxito em reduzi-la.¹¹⁴

Outro relevante argumento contrário à ideia de que o beneficiado enriqueceria sem causa pode ocorrer quando infungível o dever de fazer ou não fazer e sem exata equivalência monetária, como a ofensa a direitos personalíssimos. Nessas situações, não há como cogitar enriquecimento sem causa na hipótese de descumprimento, pois, se o dever originário ou o dano oriundo de sua inobservância era inestimável pecuniariamente, não haverá parâmetro a justificar a ocorrência de ganho injustificado pelo beneficiário da multa, porquanto não haverá termos para comparação.¹¹⁵

¹¹³ 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. 252.

¹¹⁴ REINALDO FILHO, Demócrito. **Existe um limite máximo para a execução das astreintes? A Evolução da jurisprudência do STJ quanto à matéria**. Revista Síntese Direito Empresarial. Ano 6. nº 30. Jan/fev. São Paulo: Síntese, 2013, p. 222-223.

¹¹⁵ 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. 260.

Mesmo nas obrigações de fazer integralmente fungíveis ou em caso de dever infungível, mas que comporte equivalência monetária integral e precisa, eventualmente poder-se-ia pensar em enriquecimento sem causa da parte beneficiada com a multa. Contudo, mesmo em tais situações, há de se atentar que o réu estará arcando com o encargo adicional da *astreinte* em razão de conduta livre e espontânea sua, conduzindo ao entendimento de que fará menos sacrifício pagando a multa em comparação a cumprir a obrigação.¹¹⁶

Desta feita, concluo em nome do princípio da efetividade e da celeridade, inclusive, a parte seja obrigada ao pagamento da multa, sem qualquer redução, ao efeito de que, cumpra as ordens judiciais, sabendo que isso terá um alto custo e prefira não incorrer no mesmo. Logo, para se alcançar a finalidade da *astreinte*, o ideal seria que a multa fosse arbitrada por cada infração à ordem.¹¹⁷

Contudo, em meu entender, a questão da possibilidade de redução do montante já consolidado não pode ser apreciada em face a apenas um caso concreto, porque terá efeitos para além dele. No momento em que os devedores perceberem que terão de arcar com valores para cobrir multas e tal situação passar a realmente impactar, as decisões judiciais passarão a ser respeitadas e valor algum incidirá a título de multa.

Contudo, verificando que o valor será reduzido, simplesmente ao argumento de que excessivo, causará efeito contrário, porquanto o devedor aguardará que o valor seja supostamente excessivo e permanecerá sem cumprir a ordem, já contando com a redução posterior.

2.4.3 A Coisa Julgada e as Astreintes

Para grande parte dos doutrinadores, a decisão que arbitra a multa em estudo não faz coisa julgada material. Posicionando-se nesse sentido, sustentando que a imposição da *astreinte* não faz parte das “questões já decididas, relativas à mesma lide”, podendo ser revisada no âmbito do processo executivo, cabe trazer o posicionamento do doutrinador Humberto Theodoro Júnior, que afirma:

¹¹⁶ 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. 260.

¹¹⁷ NAKAMATSU, Simone. **As Astreintes: Conceito e aplicação, possibilidade de limitação temporal e material dos dias-multa e o enriquecimento indevido da parte beneficiada.** Campo Grande: *Revista ESMAGIS*, nº 19, p. 257-269, maio de 2010, p. 262.

a multa uma vez fixada não se torna imutável, pois ao juiz da execução atribui-se o poder de ampliá-la ou reduzi-la, para mantê-la dentro dos parâmetros variáveis, mas sempre necessários, da “suficiência” e da “compatibilidade”; mesmo quando a multa seja estabelecida na sentença final, o trânsito em julgado não impede que ocorra sua revisão durante o processo de execução; ela não integra o mérito da sentença como simples medida executiva indireta não recobre do manto da *res judicata*;¹¹⁸

Nesse mesmo sentido, o doutrinador Sérgio Cruz Arenhart leciona que a decisão que arbitra a *astreinte*, não resta atingida pela coisa julgada, além de que não se submete à cláusula *rebus sic stantibus*, no sentido de que somente poderia ser alterado o valor da multa em caso de mudança do estado de fato.¹¹⁹

Talamini entende que a imutabilidade da coisa julgada recai apenas sobre a pretensão que foi acolhida, não abrangendo, nem o valor, nem a imposição da multa, porquanto esta seria acessória, podendo ser entendida como mero instrumento auxiliar da efetivação do preceito que foi abrangido pela coisa julgada.¹²⁰

Marcelo Lima Guerra defende a ideia de que a coisa julgada não seria óbice à alteração da multa em sede de execução de sentença, caso tenha havido mudança na situação fática que ensejou a imposição da *astreinte*, hipótese em que incidiria a cláusula *rebus sic stantibus*¹²¹. Contudo, deixa bem claro que, permanecendo inalterada a situação fática, ou seja, verificando que era viável a execução específica e a multa aplicada era compatível e suficiente, quando da prolação da sentença, não pode o juiz da execução deixar de aplicá-la, porquanto afrontaria, neste caso, a coisa julgada.¹²² Cabe citar, nas palavras do doutrinador, as conclusões acerca da possibilidade de modificação da multa e os critérios que utiliza:

Como se viu, o caráter coercitivo da multa diária impõe dois limites lógicos, antes que jurídicos, à sua aplicação, assim como à continuidade de sua incidência, a saber: a aptidão da multa para coagir o devedor a adimplir e a possibilidade concreta do adimplemento ainda ser realizado. Com efeito, se a tutela específica, por qualquer razão, não puder mais ser obtida, ou se a

¹¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25.

¹¹⁹ ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 196-197.

¹²⁰ 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. 245.

¹²¹ Art. 504 do Código de Processo Civil. Não fazem coisa julgada:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

¹²² GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. Revista dos Tribunais, 1988, p. 192 et seq.

multa diária não se revela mais capaz de exercer alguma pressão psicológica sobre a vontade do devedor (de modo a induzi-lo a cumprir a prestação devida), a aplicação dessa medida deixa de ser lícita e compatível com a sua finalidade específica.¹²³

Embora admita a possibilidade de redução do montante da multa, o doutrinador mencionado deixa claro que não basta que o montante acumulado atinja valor excessivo para que se instaure tal possibilidade, como faz a grande maioria da doutrina. O mesmo traça critérios objetivos, que respeitam, de certo modo, a autoridade da coisa julgada, uma vez que é preciso que a situação fática que ensejou a imposição da multa ocorra para que a mesma possa ser modificada. Aplicando tais critérios, como consequência, um devedor que tenha, por simples desorganização ou desinteresse, deixado de cumprir o preceito judicial, não obterá êxito na busca de reduzir a multa. De outra senda, eventual devedor que não tenha cumprido por não ser mais possível a realização, não incorrerá na pena.

Eduardo Talamini adota posicionamento semelhante ao de Marcelo Lima Guerra no momento em que também admite a possibilidade de modificação do valor da multa consoante variem as circunstâncias concretas, para adequá-la aos parâmetros da suficiência e compatibilidade, condicionando a alteração do valor à mudança dos fatos que haviam ensejado sua definição originária. Traz como exemplos de mudança de fatos o cumprimento de uma parte da ordem judicial, que poderia ensejar a diminuição, assim como a persistência do obrigado em descumprir, como exemplo de situação em que poderia ser majorada a multa.¹²⁴

Cabe mencionar outra ressalva realizada pelo doutrinador, no sentido de que, havendo diminuição do valor da multa, baseada na alteração de circunstâncias concretas, o novo valor arbitrado deverá incidir apenas a partir dos fatos que ensejaram a mudança. Não haveria fundamento legal para que o magistrado, de forma retroativa, eximisse, total ou parcialmente, o réu da multa que incidira, até

¹²³ GUERRA, Op. cit., p. 202-203.

¹²⁴ 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. 244.

Cabe mencionar que Cândido Rangel Dinamarco adota posicionamento semelhante, sustentando que o CPC autoriza a modificação do valor da *astreinte*, sempre que ocorrer um fato novo, com o condão de alterar a situação existente no momento da cominação da medida. Defende que seja majorado o valor, caso o obrigado manifeste indiferença à cominação; defende que seja reduzido o valor, na hipótese superveniente de tornar-se exagerado, como, por exemplo, em caso de cumprimento parcial. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. p. 473).

aquele momento, de forma válida. Somente poderia haver revisão com efeito “*ex tunc*” (retroativo), caso ocorrido defeito na fixação da *astreinte*.¹²⁵

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, apesar de entenderem que não há ofensa à coisa julgada, sustentam a possibilidade da modificação da multa, mas com base na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja: mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser modificado; sobrevindo, todavia, nova situação de fato, o valor da multa pode ser modificado”¹²⁶. Posicionando-se de modo semelhante, Daniel Amorim A. Neves atentando que deve haver respeito a alguma segurança jurídica, exigindo-se, para modificação da periodicidade ou do valor da multa, a ocorrência de circunstâncias supervenientes.¹²⁷

Por outro lado, no tocante à decisão que determina a diminuição da multa, Guilherme Rizzo Amaral, interpretando o art. 537, § 1º, do CPC, defende a tese de que o mencionado diploma legal autorizaria a redução tão somente do valor unitário da multa, e não do montante do crédito referente à incidência da mesma.

Contudo, apesar de tal ressalva, adotou entendimento manifestado por grande parte da doutrina no sentido de ser possível, não só a redução do montante já consolidado, como a própria extinção do crédito que resulta da multa¹²⁸. Justifica seu posicionamento da seguinte forma:

De qualquer sorte, entendemos ser possível a redução, e até mesmo a supressão do valor resultante da incidência das *astreintes*, eis que não a veda direito e a recomenda a prática.

É possível transportar-se para o presente caso o raciocínio desenvolvido quando da análise da influência do instituto da coisa julgada. O crédito resultante das *astreintes* não integra a lide propriamente dita, e não faz parte das “questões já decididas, relativas à mesma lide”. A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida, e não sobre as técnicas de coerção utilizadas no decorrer da demanda ou sobre seus resultados. Por esta razão, admite-se a redução, e até supressão, do valor da multa.

A prática, por sua vez, recomenda tal procedimento, eis que, não raro, a parte demandante, aproveitando-se do descumprimento de ordem judicial,

¹²⁵ 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. 248-249.

¹²⁶ **Código de Processo Civil e Legislação Extravagante**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 672. No mesmo sentido: (HERTEL, Daniel Roberto. **Sistematização das Astreintes à luz do processo civil Brasileiro**. Revista Dialética de Direito Processual, nº 51, junho. São Paulo: RDDP, 2007, p.184 entendendo aplicável a cláusula *rebus sic stantibus*.)

¹²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012, p. 961.

¹²⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 226-227.

antes por incongruências internas das empresas demandadas do que por temor das mesmas em relação à multa, aguarda a incidência das *astreintes* por longo período de tempo para, somente então, promover a execução de quantias totalmente discrepantes e desproporcionais, se comparadas com o proveito econômico auferido pelo réu ao descumprir a ordem judicial.¹²⁹

Ademais Guilherme Rizzo Amaral, aduz que as *astreintes* não comporiam o pedido do demandante, não fazendo, por tal razão, coisa julgada, ainda que constem na petição exordial, como técnica de tutela requerida ao magistrado, pois seriam acessórias ao pedido que visa a atingir a tutela específica pretendida pelo autor da ação.¹³⁰

Acerca deste ponto, Luiz Guilherme Marinoni afirma que ao permitir que o juiz reduza ou aumente o valor da multa, demonstra que a parte da sentença, no tocante à fixação do valor, não fica abrangida pela coisa julgada material¹³¹. Justifica seu posicionamento principalmente na finalidade de multa, entendendo que não visa à punição do réu. Cabe transcrever trecho em suas palavras:

A intenção dessa norma é permitir que o juiz altere o valor ou a periodicidade da multa, segundo as necessidades – que podem variar – de cada caso concreto. A multa não é fixada para castigar o réu ou dar algo ao autor. O seu escopo é o de dar efetividade às decisões do juiz. Assim, verificando o juiz que a periodicidade ou o valor da multa não mais estão de acordo com a ideia que presidiu a sua própria fixação na sentença poderá ser agravada ou atenuada, conforme as exigências do caso concreto. Ora, é evidente que a técnica instituída guarda relação com a própria natureza da *astreinte*, figura que tem uma conformação nitidamente provisória, vale dizer, suscetível de ser alterada apenas para que seja assegurada a efetividade da decisão judicial. De modo que não há razão para pensar que o juiz somente pode modificar a multa se surgirem novas circunstâncias.¹³²

Contudo, a maior parte da doutrina não cogita as ressalvas acima, admitindo a possibilidade ampla de revisão do valor da multa, e não somente de seu valor unitário. Nesse sentido, pode-se citar, a exemplo, Luiz Guilherme Marinoni,

¹²⁹ AMARAL, Loc. cit.

¹³⁰ AMARAL, Op. cit., p. 190.

¹³¹ Nesse mesmo sentido, Neves. O doutrinador aduz que a multa é tão somente uma forma executiva de cumprimento da obrigação reconhecida em sentença, não fazendo parte, pois, não fazendo parte do objeto que se tornará indiscutível em razão da coisa julgada material. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012, p. 962.)

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 224.

entendendo que não se pode falar em coisa julgada material da multa, assim como admitindo sua revisão em caso de o valor se tornar excessivo¹³³.

3 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 Entendimento Dominante

O Colendo Superior Tribunal de Justiça entendia, majoritariamente, pela possibilidade de redução do valor das astreintes, fundamentando-se no princípio que veda o enriquecimento sem causa e no argumento de que a decisão que fixa a multa não faria coisa julgada material. Outrossim, o principal fundamento para reduzir era a desproporcionalidade. Entretanto, tal posicionamento não era unânime na Corte.

Neste sentido, cabe citar o AgRg no Ag em REsp 828.198 – 3ª Turma – j. 23/8/2016, a saber:

A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Precedente. Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ...

Contudo, em decisão formada ainda sob o CPC/73 a partir do julgamento, Recurso Especial nº 1.475.157-SC¹³⁴, não seria condizente com a finalidade do instituto reduzir o valor acumulado da multa se o único obstáculo para o cumprimento da decisão fosse a recalcitrância do devedor.

Cabe transcrever parte da ementa do mencionado julgado, cuja íntegra consta anexada ao presente trabalho:

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 224.

¹³⁴ Resp 1462288 / SC 2014/0149595-4, Segunda Turma do Supremo Tribunal de Justiça, julgado em 23/09/14 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402082422&dt_publicacao=06/10/2014>. Acesso em: 07/07/17.

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

Cabe, primeiramente, traçar breves considerações sobre o julgado em comento, fazendo menção aos principais fatos ocorridos nos autos.

Observa-se que a obrigação do Banco réu, no processo que originou a interposição do recurso especial, era de fazer, qual seja, transferir a quantia de R\$ 4.620,00 à parte autora. Foi determinado que a instituição financeira cumprisse a determinação, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 1.000,00 ao dia. Passado cerca de um ano da determinação, o obrigado não havia cumprido o preceito, momento em que a multa atingiu o montante acumulado de R\$ 237.055,45, que decorreu exclusivamente da inércia em cumprir o comando judicial. Saliente-se que somente por intervenção judicial a decisão foi cumprida.

Em primeiro grau de jurisdição, o Banco obteve o acolhimento da exceção de pré-executividade com a qual ingressou, reduzindo o montante acumulado das *astreintes* para o valor da obrigação principal, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Posteriormente, o Tribunal de origem restabeleceu o montante da multa, com base no fato de que a instituição financeira

manteve-se inerte por aproximadamente um ano e de que a decisão só foi cumprida por intervenção judicial, além do que entendendo que o fato de a multa não causaria abalo financeiro à ré, por se tratar de instituição financeira, entendendo, pois, não haver desproporcionalidade.

Assim, importante destacar do breve resumo, os seguintes fatos:

1 - A ré deixou de cumprir a determinação, sem justa causa para tanto e apenas por sua recalcitrância em cumprir a determinação judicial;

2 - O valor da multa, inicialmente estabelecido, havia sido reduzido tão somente com base na comparação entre o valor da obrigação principal e o valor acumulado atingido pelo decurso do tempo dada a incidência diária das *astreintes*.

Traçado breve resumo dos fatos examinados no acórdão, cabe analisar os parâmetros adotados pelo Colendo STJ no caso do recurso especial em exame, em que, embora tenha sido reduzido o valor da multa diária, os critérios adotados foram diferenciados.

Inicialmente, o acórdão em exame vai ao encontro da corrente majoritária acerca do tema, pontuando adotar entendimento de não haver coisa julgada material da decisão que fixa a multa diária, assim como de que, em nome da vedação do enriquecimento sem causa da parte beneficiada com o montante, posiciona-se pela possibilidade de reduzir o valor, caso verificada que o arbitramento do valor foi muito superior ao discutido na ação em que foi fixada.

Contudo, apesar de entender pela possibilidade de redução do montante, os julgadores consideraram que os critérios mencionados não poderiam ser os únicos a ser utilizados, uma vez que percebeu que, muitas vezes, pessoas físicas ou jurídicas, com boa situação econômica financeira para arcar com o montante da multa, deixavam de cumprir a ordem judicial, aguardando que o valor acabe resultando em alto montante, em razão do acúmulo, quando, então, como uma “perversa estratégia”, buscavam o Judiciário, mesmo sem atender à ordem judicial, visando à redução da multa, sob fundamento de desproporcionalidade.

Nessa senda, aduziram que, se realizado o exame da razoabilidade e proporcionalidade apenas pela simples comparação entre o valor da obrigação principal com o montante acumulado da multa, decorrente apenas da demora do devedor em atender à ordem, a conclusão a se chegar seria sempre a de reduzi-la por desproporcional, o que prestigiaria a conduta de recalcitrância do devedor, em

total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que aduziram ser as responsáveis pela própria efetividade da prestação da justiça.

Contudo, perceberam que o exame da proporcionalidade deveria ser realizado em momento diverso, qual seja, o momento da fixação da multa. Dessa forma, examinaram, para o exame da proporcionalidade se na data em que o juiz arbitrou o valor unitário para a multa, este valor era razoável e módico. Sendo a resposta afirmativa, independentemente do alto montante atingido pelo acúmulo de dias-multa, tal valor não poderia ser reduzido, porquanto o acúmulo teria se dado exclusivamente em razão do descumprimento do dever imposto.

Entenderam os julgadores que o deslocamento do momento do exame de proporcionalidade do valor para o momento da fixação da multa diária seria um estímulo ao cumprimento da obrigação, pois o obrigado passaria a ter ciência de que, caso o valor inicial da multa seja considerado proporcional em relação ao da obrigação, não obterá êxito em reduzi-la e será obrigado a arcar com o montante acumulado que advirá de sua omissão, caso tenha optado, injustificadamente, por desatender às ordens judiciais no tempo fixado.

Diante do raciocínio desenvolvido, os julgadores concluíram que a *astreinte* somente poderia ser reduzida na seguinte situação: o valor da multa diária, considerado singularmente (e não o montante acumulado), era desproporcional e não razoável em relação à prestação inicial a que se visava fosse cumprida pelo devedor. O valor acumulado, pois, fruto da inércia do obrigado, não foi considerado para verificação do cabimento da redução.

No caso julgado, considerando que o valor econômico da obrigação principal era R\$ 4.620,00, a multa diária de 1.000,00 para o caso de descumprimento, que havia sido inicialmente arbitrada, foi reduzida para 500,00, sem qualquer alteração quanto ao número de dias em atraso. Cabe mencionar, por fim, que os julgadores entenderam que tal quantia se mostraria adequada para punir a insistência do devedor em desatender a ordem do Judiciário, sem gerar, contudo, enriquecimento sem causa da parte beneficiada.

Pode-se inferir que o Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do caso narrado, entendimento acerca das *astreintes*, que melhor parece se amoldar à busca da efetividade das decisões judiciais.

O acórdão em exame deixou expresso o entendimento que a desproporção não se encontra no montante acumulado da *astreinte*, bem como afirmou

expressamente que o fato de o acúmulo consistir alto montante não caracteriza o enriquecimento sem causa do beneficiado.

A multa somente foi reduzida porquanto foi considerado desproporcional o valor inicial estabelecido, a título de multa diária. O valor do acúmulo não foi considerado como enriquecimento sem causa, apesar de ter permanecido alta a quantia acumulada, porque a majoração, no tempo, somente ocorreu pela inércia da parte, em afrontar a ordem judicial proferida.

Além disso, o acórdão ressalta a possibilidade de desvirtuamento do caráter unicamente coercitivo que a doutrina atribui, de forma quase unânime, à multa diária, especialmente quando afirma:

Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos.¹³⁵

É perfeitamente possível inferir, do trecho declinado, que os julgadores admitiram a *astreinte* com finalidade também punitiva. O trecho é bem claro em afirmar que a condenação era adequada para punir o atraso. Além disso, os julgadores afirmaram que o alto montante não foi considerado enriquecimento sem causa. Esta última conclusão mencionada, a meu ver, relaciona-se à aparente atribuição também de caráter coercitivo à multa pelos julgadores, que parecem ter admitido implicitamente que o valor a ser recebido pelo credor tem como causa a punição do devedor por descumprir a ordem.

Diante disso conclui-se que as decisões judiciais serão dotadas de maior credibilidade perante as partes atingidas com a ordem, bem como em relação à sociedade como um todo, o que poderá, no futuro, ter implicação direta na efetividade do processo. Somente com o devido respeito que merecem as decisões judiciais, por meio de instrumentos processuais capazes de atingir tal finalidade, é que o Judiciário poderá ser forte. O ideal da justiça efetiva somente poderá ser atingido com a existência de mecanismos processuais adequados para tanto.

¹³⁵ Trecho extraído do relatório do acórdão (Recurso Especial nº 1.475.157 – SC).

4 A EFETIVIDADE DAS DECISÕES NO DIREITO COMPARADO

4.1 Direito Anglo-Saxão

Da mesma forma, não se pode confundir a multa ora estudada com a multa prevista no artigo 77, § 2º do Código de Processo Civil. A distinção principal entre a mencionada multa das *astreintes* está no caráter coercitivo desta última¹³⁶ e no caráter de proteção à dignidade da justiça da primeira mencionada.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Vicente Greco Filho: “O instituto da pena pecuniária tem semelhança com a *astreinte* do direito francês e com a rebeldia à *injunction*¹³⁷, que significa o *contempt of court* do direito anglo-saxão e que, além da multa, pode levar à prisão. Tem natureza, portanto, coercitiva e não ressarcitória. Sua finalidade é compulsiva, a de fazer com que o devedor cumpra especificamente o devido, o que é sempre melhor do que a compensação em perdas e danos. Dada essa natureza da multa pecuniária, ela pode ultrapassar o valor da obrigação. Não tem o caráter de prefixação das perdas e danos.

Guilherme Rizzo Amaral¹³⁸ constata que até meados do século XIII, havia um sistema aberto *writs*, eficiente e completo. Para cada nova espécie de direito, criava-se um *writ* correspondente, que deveria ser requerido ao Rei para que o indivíduo tivesse seu “caso” julgado pelos tribunais. Portanto, quando não houvesse *writ* correspondente à pretensão do cidadão, este dispunha de uma única opção: buscar o “perdão” do rei através da Chancelaria¹³⁹, órgão composto originariamente de eclesiásticos de grande prestígio.

¹³⁶ “A multa tem caráter coercitivo. Nem é indenizatória, nem é punitiva. Isso significa que o seu valor reverterá à parte adversária, mas não a título de perdas e danos. O seu valor pode, por isso mesmo, cumular-se às perdas e danos (art. 461§ 2º, do CPC). A multa tem caráter acessório: ela existe para convencer o devedor a cumprir a prestação.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodim, v. 5, 2009, p. 443.).

¹³⁷ A *injunction* é uma espécie de ordem judicial, originariamente emanada da jurisdição de *equity*, que tem como conteúdo a determinação para que alguém faça ou deixe de fazer determinado ato.

¹³⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro: Processo de execução a procedimentos especiais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

¹³⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 32.

¹³⁹ “A *Chancery* era apta a prestar a tutela específica das obrigações porque, atuando como corte de consciência, suas decisões vinculavam diretamente a pessoa do réu. Isso quer dizer que, ao se recusar a observar o que lhe determinava uma decisão do *Chancellor* [...], era considerado em *contempt of court* e mandado para a prisão até que se decidisse a cumprir o que determinava a sentença” (GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. Revista dos Tribunais, 1988, p.88.)

O fundamento jurídico da punição em face do *contempt of court* é a própria instituição do Poder Judiciário, ou seja, uma *breach of good-faith* – violação da boa-fé. Atualmente, a sanção imposta por *civil contempt of court*,¹⁴⁰ consiste em prisão ou multa, baseada numa determinada quantia a incidir cada vez que a parte viola a ordem judicial, ou por cada dia em que persistir o não cumprimento da mesma ordem.¹⁴¹ Ademais tem-se admitido a imposição de multa com caráter compensatório, para indenizar os danos sofridos.¹⁴²

Sua natureza punitiva se distancia das *astreintes*, que, como já mencionado anteriormente, tem caráter meramente coercitivo. Porém quando sancionado por intermédio de multas pecuniárias (*finés*), no âmbito do *civil contempt*¹⁴³, esta se assemelha à multa coercitiva brasileira, pois o procedimento para determinar e punir prescinde da garantia do próprio réu (*jury trial*) em face da obrigação inadimplida. Talamini, ressalta ser "inviável o estabelecimento de exato paralelo com qualquer instituto do direito continental".¹⁴⁴

4.1 Direito Italiano

Talamini constata que a “construção idêntica à jurisprudência francesa das *astreintes* não vingou, porém, na doutrina e jurisprudência da Itália. O sistema italiano ficou despido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendente à consecução de direitos impassíveis de execução mediante sub-rogação – restando nesses casos a mera reparação pecuniária”.¹⁴⁵

Interessante diferenciação das duas formas de utilização do *contempt of court* encontra-se em ilustrativo exemplo trazido por FRIEDENTHAL, KAYNE & MILLER. **Civil Procedure**. 3ª ed. St. Paul, Minesotta: West Group/Hornbook Series, 1999, p.732: “O depoente recusou-se a responder perguntas perante o júri, mesmo diante de determinação judicial. O Juiz ordenou que fosse o mesmo preso até que concordasse em responder ao questionamento. O fato de que o encarceramento estava condicionado à continuidade da recusa do depoente a responder às perguntas indica que o *contempt* era de natureza civil. O encarceramento não era penal porque o preso possuía as chaves para a porta do cárcere.” (tradução livre) *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 33.

¹⁴¹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. Revista dos Tribunais, 1988, p.100.

¹⁴² 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. 95.

¹⁴³ “As sanções por *civil contempt of court* podem ser “*openended*”, isto é, estabelecidas para perdurar indeterminadamente; por terem escopo coercitivo sua duração é condicionada ao cumprimento da ordem judicial pelo *contemnor*”.

¹⁴⁴ 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.95.

¹⁴⁵ MENDONÇA, Alcides de Lima. **Astreintes**. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978.

Segundo esclarece Alcides de Lima Mendonça, no direito italiano “as *astreintes* são repelidas pela doutrina e pela jurisprudência, apesar de, em algumas leis esparsas, se ter pretendido encontrar a adoção de medida constritiva”.¹⁴⁶ Efetivamente, não há uma previsão genérica para a aplicação de multa ao réu renitente,¹⁴⁷ havendo, tão-somente previsões em leis especiais, tal qual a aplicação de multa na tutela referente a licenças de marcas e invenções industriais.¹⁴⁸

Cabe referir, o que Marinoni classificou como uma “tentativa de reconstrução”¹⁴⁹ do conceito de sentença condenatória na Itália. Tal reconstrução passa por processos legislativos que incluem uma profunda alteração nas medidas coercitivas, com a introdução da multa diária, inspirada não apenas nas *astreintes* francesas. Cabe transcrever trecho em suas palavras:

“Se é certo que a tese de Pisani não é a melhor solução para o problema da efetividade da tutela dos direitos, é inegável que os direitos que dependem do cumprimento de obrigações infungíveis ainda permanecem sem tutela adequada na Itália. Alguns doutrinadores (Vitório Denti, entre outros) incentivam a introdução de uma figura similar às *astreintes* no Código de Processo Civil italiano, embora exista discussão sobre a possibilidade de emprego dos meios coercitivos, de forma generalizada, em relação a todas as obrigações de fazer infungíveis”.¹⁵⁰

No mesmo contexto, Andrea Proto Pisani escreveu:

“No que concerne à multa coercitiva, a atipicidade do direito de ação impõe, me parece, uma introdução também no nosso ordenamento de um sistema atípico de multa coercitiva (possivelmente em concurso e não em alternativa ao recurso em forma de execução forçada na forma específica, assim como, por exemplo, já hoje expressamente previsto, mas em via atípica, nos arts. 66 e 86 da Lei de Marcas e Patentes) sobre o modelo francês da *astreinte* (...) a reforçar o desejo de tutela específica na situação com referência àquela que historicamente se manifesta de modo mais intenso a exigência de satisfação *in natura*”.¹⁵¹

¹⁴⁶ TALAMINI, Op. cit., p. 58.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.313

¹⁴⁸ 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.95.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 313.

¹⁵⁰ MARINONI, Loc. cit.

¹⁵¹ PISANI, Andréa Proto apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Loc. cit.*

Todavia, boa parte da doutrina italiana percebeu que lá não existe uma forma eficaz de satisfazer os interesses dos credores de obrigações de fazer infungíveis e, especialmente, as de não fazer.¹⁵²

Importa perceber que, a técnica processual executiva italiana, posta originariamente no Código de Processo Civil, marcada pelo binômio “sentença condenatória - execução forçada”, não foi pensada para viabilizar a tutela específica dos direitos, mas apenas para permitir o alcance da tutela ressarcitória pelo equivalente e da tutela da obrigação contratual inadimplida.¹⁵³

Para solucionar a problemática em 2009, houve a inovação na Reforma processual italiana, onde implementou medidas de coerção indireta (*astreintes*), através do artigo 614 do Código de Processo Civil Italiano. Tal medida, voltada para compelir o devedor, através da obtenção da tutela específica dos direitos que dependem de uma obrigação de fazer ou de uma abstenção do demandado, havendo desta forma analogia com a medida prevista no artigo 537 do Código Processual Brasileiro¹⁵⁴.

4.2 Direito Alemão

O sistema germânico, assume que o “valor prioritário a realizar é o adimplemento específico das varias obrigações”¹⁵⁵ “Baseia-se numa rígida tipologia de obrigações, que se distinguem, quanto ao seu conteúdo, e de procedimentos e meios executivos, predispostos em relação de correspondência biunívoca, na qual cada modalidade (ou ‘submodalidade’) de obrigação o legislador fez corresponder um e somente um meio executivo adequado”.¹⁵⁶

Na Alemanha as execuções de obrigações de dar dinheiro ou coisa diversa) e de fazer fungível são realizadas através de meios sub-rogatórios (execução direta)

¹⁵² CRUZ, Marco Vinício da. **A Multa Diária como Meio de Coerção para a Efetivação da Tutela Jurisdicional 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, 2010, p. 21. *apud* COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile**. Padova: Cedam, 1970, n. 14, p. 88-89.

¹⁵³ MARINONI; ARENHART, Curso de processo civil: execução. São Paulo: RT, 2007, p. 46.

¹⁵⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 33.

¹⁵⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. Revista dos Tribunais, 1988, p.139.

¹⁵⁶ GUERRA, Op. cit., p.138.

apenas, enquanto as obrigações de fazer infungíveis e as obrigações de não fazer são tuteladas tão somente através de meios de coerção (execução indireta).

Dentro das chamadas medidas coercitivas, destinadas à execução indireta, encontram-se a *Zwangsgeld* (pena pecuniária) e a *Zwangshoft* (prisão do devedor),¹⁵⁷ interessando-nos esta primeira pela semelhança que guarda com as *astreintes* francesas e com a multa do direito brasileiro.

A *Zwangsgeld* consiste em uma multa diária por dia de descumprimento à obrigação de fazer ou por violação à obrigação de abster-se. Essa multa é arbitrada pelo juiz, à luz da situação concreta, e tende a ser indeterminada, ou seja, aumentar indefinidamente enquanto perdurar o inadimplemento do devedor. Há um patamar fixado por lei e independe de reparação causados pelo inadimplemento (ou do mero atraso), pois esta reverte ao Estado e não credor.

A de que as quantias apuradas com o pagamento da *Zwangsgeld* sejam revertidas em favor do Estado, nada mais faz que ressaltar, com maior coincidência possível, o unanimemente reconhecido caráter público do interesse público protegido com as medidas coercitivas, a saber: a proteção à dignidade da justiça e à sua correlata e efetiva administração.²⁶² O fato de o produto da multa redundar em benefício do Estado não é suficiente para conduzir à conclusão de que a natureza jurídica da sanção seja penal. É o que se infere da irrepreensível lição desenvolvida por Marcelo Lima Guerra:

Com efeito, o que se conferiria o caráter penal a uma multa pecuniária não é, ou pelo menos não exclusivamente, o fato de ela ser recolhida pelo Estado. É na verdade, a sua finalidade precípua de impor a punição à prática de um determinado ato ou omissão. Na pena pecuniária do direito alemão isso não ocorre, pois, como já se viu, tanto deve deixar de incidir quando o devedor resolver cumprir a obrigação, como não pode nem ser aplicada concretamente quando a prestação devida se torna impossível, a qualquer título, de ser cumprida.¹⁵⁸

Guilherme Rizzo Amaral complementa:

A *Zwangsgeld* guarda inúmeras semelhanças com a multa prevista no CPC brasileiro. Possui caráter eminentemente coercitivo, é arbitrada pelo juiz à luz da situação concreta, tende à indeterminação, aumentando indefinidamente, enquanto perdurar o inadimplemento do devedor, e independe da reparação dos danos eventualmente decorrentes do inadimplemento (ou do atraso). Difere da multa brasileira em dois pontos fundamentais, quais sejam o fato de possuir um teto fixado pela lei, o qual o

¹⁵⁷ GUERRA, Loc. cit., p.138.

¹⁵⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. Revista dos Tribunais, 1988, p.145.

valor resultante da incidência da medida não pode ultrapassar, e, principalmente, o fato de este valor ser sempre revertido ao Estado, e não ao credor. Este último elemento, conclui Guerra, indica que a *Zwangsgeld* é de caráter público, e o interesse por ela protegido é o da dignidade da justiça e sua correta e efetiva administração.¹⁵⁹

Já a *Zwangshoft* é uma medida coercitiva para a execução forçada indireta de obrigações de fazer infungíveis, ou seja, consiste na prisão do devedor, até que este se decida a cumprir a prestação devida. A prisão, da mesma forma que a multa, tende a ser indefinida, no sentido de perdurar até o cumprimento da prestação, fixado-se um limite máximo de duração.

Entretanto, importante fator na compreensão do funcionamento da pena pecuniária no Direito alemão é que, mesmo sendo o valor proveniente de sua incidência revertido ao Estado, a execução do mesmo, dá-se por impulso do credor.

Michele Taruffo ressalta os propósitos visados pelo legislador processual germânico que são visivelmente aferíveis no sentido de assegurar a execução específica de todos os tipos de obrigação mediante a individualização de um meio executivo. Assim, o direito germânico procurou criar um sistema completo em que todas as espécies de obrigação encontrem uma forma típica de execução, sem deixar, margem à discricionariedade das partes ou do órgão jurisdicional.¹⁶⁰

De fato, o Código Processual Civil alemão é inequívoco no sentido de que a prisão coercitiva só será cabível nas hipóteses em que a multa não puder vir a ser cobrada. De tal sorte, cabe ao juiz aplicar precipuamente a sanção pecuniária, “deixando para impor a prisão quando não é possível o uso da primeira ou quando ela não surte efeitos.”¹⁶¹

Portanto conclui-se que o sistema alemão detém caráter público quanto ao beneficiário da sanção, na medida em que o produto da sua aplicação reverte integralmente para o Estado, ao passo que no sistema brasileiro o resultado obtido favorece a parte autora.

¹⁵⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 34.

¹⁶⁰ TARUFFO, Michele. L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici *apud* ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da Execução por meio de Multa: A problemática em relação à pessoa jurídica**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 95

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: RT, 2006, p.7.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho justifica-se no sentido de contribuir para que critérios de aplicação de *astreintes* sejam definidos de forma objetiva pelo Juiz, através do entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como do Código de Processo Civil, tendo como objetivo gerar a ineficácia das decisões judiciais.

Por ora, cabe mencionar que há possibilidade de que a multa seja fixada de ofício pelo juiz, sendo possível a sua modificação, sempre que houver alteração das circunstâncias existentes ao tempo da sua estipulação. Todavia, o Poder Judiciário, atualmente, tem a tendência de estipular tetos ou valores medianos para certas indenizações de danos morais e parece tentar fazer o mesmo no caso das *astreintes*. Alguns critérios são seguidos na fase de execução das *astreintes*, na hora de reduzir ou majorar as multas, entre eles o poder econômico do infrator ou descumpridor do comando, não havendo unanimidade doutrinária.

Logo, quando esta imposição de multa não surte o efeito esperado no curto prazo, o cumprimento da obrigação de fazer, passa a ocorrer um desrespeito ao Poder Judiciário, à ordem emanada do Juiz, o desrespeito muitas vezes àquelas situações de urgência que podem ceifar uma vida, por exemplo. Com a leitura deste trabalho, restou demonstrado que o juiz pode modificar a multa a qualquer tempo do processo, reduzindo-a. Esta redução, de ofício, se sobrepõe à efetividade da decisão judicial anteriormente julgada, tornando-a ineficaz? Neste momento, esta tese se justifica, será que se deve reduzir todo e qualquer valor gerado por *astreintes* a título de gerar enriquecimento da outra parte?

A resposta é que devemos aprimorar a legislação existente para que se o valor se tornou excessivo e for reduzido não o seja para um valor ínfimo, desarrazoável, enfim desproporcional a cada caso. Desta forma, a meu ver, a redução da multa, no momento em que passa a ser exigível, pode comprometer sua eficácia coativa desde o momento da sua fixação.

Assim, a efetividade da multa, não pode ser observada apenas em um caso jurídico isolado, pois se o obrigado ao cumprimento perceber que, ao final, em razão do alto montante, o valor será reduzido, no lugar de ser estimulado a cumprir a ordem, fará construção mental inversa, pois, acabará tendo êxito em reduzir a multa, mesmo sem cumprir sua obrigação principal.

Logo, insta consignar que o ideal da justiça efetiva somente poderá ser atingido com a existência de mecanismos processuais adequados para tanto. Devendo o Judiciário atentar-se ao momento do exame de proporcionalidade do valor para a fixação da multa diária, como forma de estimular o cumprimento da obrigação, de forma que o obrigado passaria a ter ciência de que, caso o valor inicial da multa seja considerado proporcional em relação ao da obrigação, não obterá êxito em reduzi-la e será obrigado a arcar com o montante acumulado que advirá de sua omissão, caso tenha optado, injustificadamente, por desatender às ordens judiciais no tempo fixado.

No direito comparado, foram analisadas as peculiaridades do ordenamento anglo-saxão, sob a figura do *Contempt of Court*, instituto que tem como finalidade preservar a autoridade e dignidade da Justiça. Ademais houve a inovação sobre o tema do direito Italiano e, por fim, as medidas coercitivas no direito alemão que se distinguem, sob tudo, por seu caráter público/processual e não acessório, onde, em parte ou em sua totalidade, a multa é revertida em favor do Estado e não ao autor da ação.

Diante do raciocínio desenvolvido, calha observar de pronto que a multa coercitiva brasileira, embora tenha inspiração nos sistemas mencionados, não pode ser confundida com nenhuma das figuras presentes nestes, pois o direito brasileiro, diante da ausência de previsões específicas a propósito da disciplina dessa multa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do Artigo 461 do CPC e outras**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. 2.ed. rev. atual. e ampli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **As Astreintes e o Novo Código de Processo Civil**. In Revista de Processo. Ano 35. Nº 182, abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 14 ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas sumárias e de urgência (tentativa e sistematização)**. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07/07/17

BRASIL. **Código de Processo Civil e Legislação Extravagante**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Diversos acórdãos. <www.stj.jus.br> Acesso em: 07/07/17

BUENO. Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela Jurisdicional Executiva**. V. 3, 4ª ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23ª ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Redução do valor da *astreinte* e efetividade do processo.** In ASSIS, Araken de et al (coords.). *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Prof. Arruda Alvim.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela: Exposição didática.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CARVALHO, Fabiano. **Execução da Multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC.** In *Revista de Processo Civil*, nº 114, ano 29, março a abril. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CHIARLONI, Sergio. ***Ars distinguendi e tecniche di attuazione dei diritti.*** In: MAZZAMUTO, Salvatore. ***Processo e tecniche di attuazione dei diritti.*** Napoli: Jovene, 1989.

CHIOVENDA, Giuseppe. ***Dell'azione nascente dal contratto preliminare.*** In *Saggi di diritto processuale civile*, 1, 2ª ed. Roma, Foro Italiano, 1930.

COMOGLIO, Luigi Paolo. ***La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile.*** Padova: Cedam, 1970.

CRUZ, Marco Vinício da. **A Multa Diária como Meio de Coerção para a Efetivação da Tutela Jurisdicional 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, 2010,

DENTI, Vittorio. ***Valori costituzionali e cultura processuale.*** *Rivista de diritto processuale*, XXXIX, n. 4, Padova, 1984. p. 448. apud Bedaque, 1998.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil.** Salvador: JusPodim, v. 5, 2009.

_____. **Curso de direito processual civil.** 2ª ed. V. 2. Salvador: JusPodim, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil: Execução Forçada.** 2ª ed. rev. e atual. v. 4. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

FREITAS, Juarez. **Tendências atuais e perspectivas da hermenêutica constitucional.** In *Revista da AJURIS (doutrina e jurisprudência)*, nº 76, Ano XXVI, dezembro de 1999.

FRIEDENTHAL, KAYNE & MILLER. ***Civil Procedure.*** 3ª ed. St. Paul, Minesotta: West Group/Hornbook Series, 1999.

FRIGNANI, Aldo. ***Il mondo dell'astreinte: sviluppi recenti e prospettive.*** In: MAZZAMUTO, Salvatore. ***Processo e tecniche di attuazione dei diritti.*** Napoli: Jovene, 1989.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil.** 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GABBA, Carlo Francesco. **Teoria della retroattività delle leggi**, vol. I. Turim: UTET, 3ª ed., 1891, obra citada, p. 37 apud Revista da PGFN / Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - v. 1, n. 1 (jan./jun.).Brasília : PGFN, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro: Processo de execução a procedimentos especiais**. v. 3. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GIORDANI, Mário Curtis. **O Código Civil à luz do Direito Romano: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Processual Civil Esquemático**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

HERTEL, Daniel Roberto. **Sistematização das Astreintes à luz do processo civil Brasileiro**. In Revista Dialética de Direito Processual, nº 51, junho. São Paulo: RDDP, 2007.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Tutela específica do Art. 461 do CPC e o processo de execução**. In SHIMURA, Sérgio (Coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução. Série Processo de Execução e Assuntos Afins**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

MAJO, Adolfo di. **Forme e tecniche di tutela**. il foro italiano, Roma, parte V, 1989. p. 133. apud Bedaque, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. Parte Incontroversa da Demanda**. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Tutela inibitória**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Tutela Específica, arts. 461, CPC e 84, CDC**. 2.ed. revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **O projeto do CPC: Críticas e propostas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes de. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. **Comentários do Código de Processo Civil.** Tomo V – arts. 444 a 475. 3ª ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MENDONÇA, Alcides de Lima. **Astreintes.** Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NAKAMATSU, Simone. **As Astreintes: Conceito e aplicação, possibilidade de limitação temporal e material dos dias-multa e o enriquecimento indevido da parte beneficiada.** Campo Grande: Revista ESMAGIS, nº 19, p. 257-269, maio de 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** (volume único). 4 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **As “astreintes” e sua eficácia moralizadora.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 67, fevereiro de 1978.

OLIVEIRA, Evandro Carlos de. **Multa no Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Mateus Costa. **A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência.** Revista Dialética de Direito Processual: RDDP, São Paulo, n. 99, jun. 2011.

PIAZ, Livia Cipriano Dal. **Os Limites da Atuação do Juiz na Aplicação das Astreintes.** In Revista Jurídica, nº 328, ano 53, fevereiro. São Paulo: Editora Notadez, 2005.

PISANI, Proto. **L'Effetività dei Mezzi di Tutela Giurisdizionale con Particolare Riferimento all' Attuazione della Sentenza di Condanna.** Rivista de Diritto Processuale, vol. 30, 1975, p. 620 e ss., Apud FUX, Luiz. 2005.

PLANIOL, Marel. **Traité Élémentaire de Droit Civil.** 3ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1905, T. 2, p. 74; tradução de LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução.** São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946.

PORTO. Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil.** SILVA, O. (coord.) **Do processo de conhecimento.** v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PORTO, Mário Moacyr. **Astreinte.** In Revista dos Tribunais V. 394, ano 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Existe um limite máximo para a execução das astreintes? A Evolução da jurisprudência do STJ quanto à matéria.** In Revista Síntese Direito Empresarial. Ano 6. Nº 30. Jan/fev. São Paulo: Síntese, 2013.

SÁ, Fernando. **Montante ou Multa diária, qual pode ter seu valor modificado para mais ou para menos?** In Revista de Processo (RePro), ano 36, nº 200, outubro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Do Descumprimento das Obrigações. Consequências à Luz do Princípio da Restituição Integral: Interpretação Sistemática e Teleológica.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária.** 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997.

SPADONI, Joaquim Felipe. **A multa na atuação das ordens judiciais.** In SHIMURA, Sérgio (Coord); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução. Série Processo de Execução e Assuntos Afins.** v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

TARUFFO, Michele. *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici.* In: MAZZAMUTO, Salvatore. *Processo e tecniche di attuazione dei diritti.* Napoli:Jovene, 1989.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito processual (inovações e perspectivas).** São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 51 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer.** In Revista de Processo, n. 105, ano 27, janeiro-março. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VULLO, Enzo. *L'esecuzione indiretta tra italia, francia e unione europea.* Rivista de Diritto Processuale, Padova, anno LIX, n.3, p. 727-774, lugl./set. 2004 .

ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da Execução por meio de Multa: A problemática em relação à pessoa jurídica. 2010.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.