

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Paula Casemiro Souza

**AS *ASTREINTES*, SOB ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA VIGENTE**

São Paulo
2019

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Paula Casemiro

**AS ASTREINTES, SOB ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA VIGENTE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob orientação do Professor Doutor Cássio Scarpinella Bueno.

São Paulo

2019

“às vezes existem muitos querendo a onda, e é preciso habilidade e experiência para sair na frente. Às vezes aquela onda que apontou lá no fundo fantástica, engorda. Às vezes ela vem, mas não se pode curti-la, porque não havia se preparado. Às vezes nem se agradece à natureza por aquele cenário incrível. Às vezes parece que uma onda lhe pegou em cheio tenta lhe afogar. Às vezes parece que é seu dia de sorte e as ondas vem perfeitas, tudo dá certo. Enfim, são muitas as situações, reflexões, oportunidades e dificuldades. Mas é fundamental se ter em mente que depois de uma onda vem outra. Sempre vem, por mais que demore. E nessa próxima onda podemos estar surfando lá no alto, lá na crista. O mar tem altos e baixos, como acontece na vida. As oportunidades aparecem a todo tempo. Estão por aí. Mas somente a experiência de um olho treinado sabe identificar as melhores ondas”. Autor desconhecido.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, à Deus por toda graça alcançada.

Em sequência, aos meus pais Ivone Borges e Geraldo Siqueira que tanto se abdicaram de vontades e sonhos próprios para que suas duas filhas tivessem ensino superior. Agradeço por todo o esforço, dedicação, amor, cada palavra amiga. Tudo é para e por vocês.

À minha querida irmã Bruna Casemiro que me ensinou na prática o que é resiliência. Sou eternamente grata por Deus ter me escolhido para ser sangue do seu sangue. Estarei sempre ao seu lado e sempre farei tudo que estiver ao meu alcance para que você seja feliz. É uma promessa.

Ao meu anjo da guarda em vida, Renan Buzzetto. Certamente a pessoa mais carinhosa, compreensiva e companheira que Deus colocou em meu caminho. Certamente, o detentor de todo meu amor, de forma incondicional.

Ao meu querido tio, Claudio Casseiro, que é e sempre será motivo de inspiração. Sua trajetória de vida sempre será admirada por mim e será lembrada por toda minha vida, servindo de base para que eu tenha certeza, todos os dias, de que a vida é muito curta para ser pequena.

Ao Doutor Pedro Santiago por toda instrução e dedicação quando do início da minha carreira jurídica. Obrigada pelos ensinamentos, por cada minuto de explicação de teoria a ser aplicada na prática.

Ao Doutor João Pazine e Doutora Telma por terem sido tão atenciosos para comigo quando da realização do estágio no Tribunal de Justiça de São Paulo. Não seria possível expressar em apenas um parágrafo o quanto eu sou grata por todos os ensinamentos que me prestaram.

À Toledo Piza que me acolheu profissionalmente depois de formada. Obrigada por permitir minha atuação na profissão que escolhi para vida. Agradeço todo

investimento realizado em minha pessoa, o respeito como funcionária, bem como por permitir, diariamente, o alavancar da minha carreira em prol deste escritório.

À Doutora Caroline Cordiol e à Doutora Letícia por confiarem em meu trabalho, por dedicarem tempo, orientações, ensinamentos, além de paciência. Me empenho diariamente para que eu possa retribuir com a competência que esperam.

Por fim, agradeço a todos os meus colegas de profissão, os quais me assessoram como auxiliares jurídicos, por permitirem a agregação diária de conhecimento com constante troca de experiência jurídicas e desafios processuais cotidianos. Aprendo muito mais com vocês, do que vocês comigo.

RESUMO

O trabalho visa o estudo do instituto jurídico das *astreintes* para tanto aborda os aspectos originários no ordenamento jurídico brasileiro, pincelando-se seu contexto histórico, com análise de sua natureza jurídica e requisitos, versando sobre seu real propósito sob ótica jurisdicional. Com a pesquisa, busca-se melhor analisar o instituto dentro das subespécies das obrigações de fazer, pontuando acerca da possibilidade de sua revisão, de ofício ou à requerimento das partes, nos termos do Código de Processo Civil. Em seu contexto, apresenta críticas pontuais acerca da necessidade de atendimento a critérios limitativos, proporcionais e razoáveis, a fim de evitar-se a aplicação do instituto aos casos em concreto, de modo desvirtuado, ou seja, como se medida compensatória fosse. Por fim, mas não menos importante, analisa-se o beneficiário final da multa cominatória oriunda da incidência das *astreintes*, com verificação de seu *termo a quo* e *ad quem*, além de verificar, jurisprudencialmente, importantes critérios que devem ser observados em cumprimento de sentença ou procedimento executório, a fim de garantir a vedação do enriquecimento sem causa ou computo de valores indevidos ao *quantum* decorrente do reconhecimento de incidência da multa.

Palavras-chave: *astreintes*; multa coercitiva; desvirtuamento; revisão.

ABSTRACT

This aims to study the legal institute of *astreintes* to address the original aspects of the Brazilian legal system, drawing on its historical context, analyzing its legal nature and requirements, dealing with its real purpose under a jurisdictional perspective. With the research, we seek to better analyze the institute within the subspecies of the obligations to do, punctuating the possibility of its revision, by letter or at the request of the parties, under the terms of the Code of Civil Procedure. In its context, it presents certain right criticisms of the need to meet limiting, proportional and reasonable criteria, in order to avoid the application of the institute to specific cases, in a distorted way, that is, as if compensatory measure were. Last but not least, the final beneficiary of the comminatory fine resulting from the incidence of the *astreintes* is analyzed, verifying its termination to what and ad who, besides verifying, in jurisprudence, important criteria that must be observed in compliance with judgment or enforceable procedure, to ensure the prohibition of unjust enrichment or computation of undue amounts to the quantum arising from the recognition of the incidence of the fine.

Keywords: *astreintes*; coercive fine; distortion; review.

INTRODUÇÃO

Visando esmiuçar o instituto das *astreintes*, o presente estudo explorará o tema, de modo a não esgotá-lo. Problematizará a questão visando aclarar o viés coercitivo da medida, considerando, como será demonstrado, por vezes seu desvirtuamento em razão de uma interpretação equivocada, no sentido de que, como tal, serviria como meio de compensação por eventual descumprimento.

Para tanto, apresenta a breve evolução história do instituto, sua natureza jurídica, suas características, suas limitações, peculiaridades e, ainda, sua previsão legal tanto para incidência quanto para exclusão ou revisão.

Como tal, a análise tem por finalidade a investigação reflexiva do instituto das *astreintes* como medida processual persuasiva, com ponderação acerca do seu desvirtuamento, sob ótica do Código de Processo Civil e jurisprudência.

Isto é, o presente trabalho, visa trazer à baila a noção jurídica de que o instituto das *astreintes* não pode ser utilizado como medida compensatória ao credor da obrigação, na hipótese de descumprimento, posto que, conforme será amplamente pormenorizado, o instituto das *astreintes* não se atrela a pretensão de reparo por prejuízos decorrentes do descumprimento ou como instituto punitivo ao devedor justamente por ter decaído em descumprimento ou inadimplência, o que caracteriza desvirtuamento do instituto.

Sobremaneira, o estudo objetiva consignar a previsão legislativa que permite a exclusão ou redução da multa cominatória decorrente do instituto, nos casos de efetiva incidência para perpetuação do descumprimento, sob ótica da aplicação de tutela específica equivalente com aplicação de meio mais eficiente sem ameaça ao patrimônio –como, por exemplo, o mandado de busca e apreensão -, princípio do enriquecimento sem justa causa, razoabilidade e proporcionalidade, cuja análise se desenvolverá em 5 (cinco) capítulos, os quais abaixo se transcreve.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DAS <i>ASTREINTES</i>..	11
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUTIVOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	11
1.2 NATUREZA JURIDICA E CARACTERÍSTICAS DAS <i>ASTREINTES</i>	17
CAPÍTULO 2. PECULIARIEDADES DO INSTITUTO DAS <i>ASTREINTES</i>	21
2.1 BREVE ANÁLISE ACERCA DAS PECULIARIDADES DA MEDIDA	21
2.2 PERIODICIDADE	21
2.3 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i>	25
2.4 TERMO <i>A QUO</i> E <i>AD QUEM</i> DA MULTA	30
CAPÍTULO 3. OBRIGAÇÕES QUE AUTORIZAM A INCIDENCIA DAS <i>ASTREINTES</i>	
.....	33
3.1 OBRIGAÇÕES DE DAR	34
3.2 OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER	35
3.3 OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS	37
3.3.1 SÚMULA 372 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	38
3.4 OBRIGAÇÕES DIVISÍVEIS E INDIVISÍVEIS	41
CAPÍTULO 4. POSSIBILIDADE DE REVISÃO	43
CAPÍTULO 5. DA EXECUÇÃO DAS <i>ASTREINTES</i> EM <i>STRICTO SENSU</i>	50
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

CAPÍTULO 1. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DAS *ASTREINTES*

1.1 Breve análise sob os aspectos evolutivos das *astreintes* na legislação brasileira

Grosso modo, considerando o ordenamento jurídico existente e jurisprudência que há muito visava ser sedimentada nitidamente se constatava a objetivação de estabelecimento pelo modo da pecúnia como método de recomposição de um dano.

Sob este aspecto, aquele que ocasionava dano a outrem ou ruptura de um dever perante terceiro se sujeitaria, caso a parte lesionada requeresse, a arcar com os danos decorrentes com o desembolso de pecúnia.

Fato é que apesar da teoria à prática não se revela satisfatoriamente viável, posto que nem todos os deveres ou direitos e garantias violados poderiam ser concretamente satisfeitos mediante o recebimento de determinada pecúnia. Contexto que se enquadra perfeitamente nas lições valiosíssimas de Cândido Rangel Dinamarco de que o processo somente atinge seu objetivo quando há instrumentos hábeis para tornar efetiva a tutela alcançada e, conseqüentemente, os direitos materiais reconhecidos.¹

É a partir disto que a genuína pecúnia, por si só, perde força dentre o ordenamento jurídico dando espaço às ferramentas concedidas pelo legislador aos jurisdicionados que, por intermédio de sua utilização, fomentam o adimplemento da obrigação, do ressarcimento, ou seja, a eficácia da tutela (leia-se: provimento jurisdicional obtido), pois, como sedimenta Barbosa Moreira:

[...] se o processo constitui instrumento para a realização do direito matéria, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.²

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Temas de direito processual (segunda série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, página 32.

Notadamente, diversas foram as ocorrências reformadoras no Processo Civil brasileiro para tanto. Veja-se, não se está a afirmar que, anteriormente às reformas, não existiam previsões legais de instrumentos processuais disponíveis às partes para reclamo quanto a eventual inadimplemento ou descumprimento, mas sim a inviabilidade especificamente quanto ao resultado prático equivalente das medidas disponíveis.

No direito brasileiro, considerando a garantia de acesso à Justiça possibilitado pela Carta Magna em seu inciso XXXV, de seu artigo 5^o, é imprescindível seria a garantia do bom funcionamento de um sistema capaz de solucionar conflitos e, não obstante a isto, a posterior **efetividade do veredicto obtido**.

Acerca de tal artigo e respectivo inciso muito bem explica José Afonso da Silva:

“O art. 5º, XXXV, declara: *a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Acrescenta-se agora *ameaça a direito*, o que não é sem consequência, pois possibilita o ingresso em juízo para assegurar direitos simplesmente ameaçados. Isso já se admitia, nas leis processuais, em alguns casos. A Constituição amplia o direito de acesso ao Judiciário, antes da concretização da lesão.

A primeira garantia que o texto revela é de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também”.(grifos do original).⁴

Diante dos termos dos incisos LIV, LV e LXXVIII⁵, complementou-se que é garantido ao indivíduo não só o devido processo legal, mas também o direito básico ao contraditório e da ampla defesa, com garantia de que tal prestação, ainda, se dê sob duração razoável.

³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20.08.2019 às 21h53.

⁴ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª edição. Revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 68 de 21.12.2011). Pág. 431.

⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20.08.2019 às 21h54.

Sobre estes, leciona:

“[...] Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o *processo*, e “quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”. (grifo do original).⁶

Embora a conjuntura pareça ser suficiente, não há como negar que o acesso à Justiça nem sempre significa de fato acesso à ordem jurídica justa. Isto porque nem sempre um sistema dotado de técnicas adequadas está atento às peculiaridades do direito material, como inicialmente salientado.

Situações fáticas são naturalmente dinâmicas. Logo, havendo conflito de interesses levado a ciência do Poder Judiciário, este tem o dever de mitigá-lo mediante prestação jurisdicional pertinente. Mas não só.

O sistema, ao passo que prevê garantias, deve ser capaz de assegurar o resultado de fato. No processo, sedimentado que a parte litigante possui um direito, cabe ao Estado, por intermédio do Poder Judiciário, garantir sua concretização em decorrência de seu monopólio do controle jurisdicional.

Bedaque (2006, p. 50), com maestria, consigna que: “*processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores, segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material*”⁷.

Logo, dentro do contexto de que o processo deve se dar de forma justa e em tempo razoável às partes, há também o fato de que o resultado final deve ser de fato implantado para alcançar seu escopo.

José Afonso da Silva, também de forma brilhante, consigna:

⁶ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª edição. Revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 68 de 21.12.2011). Pág. 432.

⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

“De fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em temo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado”.⁸

Por conseguinte, especificamente quanto as reformas do Código de Processo Civil, mas não só, verificou-se a preocupação do legislador justamente quanto a efetividade do comando judicial emanado àquele que fora pela Justiça tutelado. As mais sensíveis aquelas advindas com o estabelecimento das tutelas específicas e as medidas tidas como de apoio.

A valorização do todo mencionado fora consignado nas rubricas dos artigos 83 e 84⁹, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

A rúbrica do primeiro artigo indicado garante ao indivíduo que, *in verbis*: “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.¹⁰

Já o *caput* do artigo 84 do mesmo *Codex* estabelece, *in verbis*, que: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Pouco depois, com advento das Leis nº 8.952¹¹ e Lei nº 8.953¹², ambas de 1994, sedimentou-se especificamente em sede do Código de Processo Civil a valorização do legislador pátrio às tutelas específicas no direito brasileiro.

⁸ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª edição. Revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 68 de 21.12.2011). Pág. 432.

⁹ BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 20.08.2019 às 21h56.

¹⁰ Artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

¹¹ BRASIL, Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm>. Acesso em 20.08.2019 às 21h59.

¹² BRASIL, Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8953.htm>. Acesso em 20.08.2019 às 22h01.

Isto porque, em decorrência da existência de ambas as leis, alterou-se as redações dos artigos 461, 644 e 645, todos do antigo Código de Processo Civil conferindo à parte autora do direito material, em análise do primeiro artigo mencionado, por exemplo, a possibilidade de convalidação do descumprimento de determinada obrigação em perdas e danos somente quando de fato assim requer ou quando a obrigação se tornar impossível.¹³

Novamente, com advento de ambas as leis cujas quais instalaram impostíssimas modificações aos artigos já mencionados do Código de Processo Civil, ampliou-se os poderes dos Magistrados, de modo que consignou que de ofício ou à requerimento, em determinadas hipóteses, estes poderiam se valer ferramentas mais efetivas para garantir a observância e, conseqüentemente, cumprimento do comando judicial exarado no caso em concreto.

Por exemplo, a medida de busca e apreensão, a remoção de pessoas ou as *astreintes*, ora objeto do presente estudo.

Atualmente o meio mais utilizado e tido como mais eficaz, as *astreintes*, palavra derivada do latim *adstringere* ou *stringere*, no direito brasileiro é tida pela doutrina e mais alta jurisprudência como instituto de cunho intimidatório que visa compelir, pressionar, alguém a obedecer determinado comando judicial proveniente de caso em concreto

Destarte, com vistas ao Direito brasileiro, a *astreinte* se constitui como medida destinada a intimidar, induzir, compelir, o litigante devedor a cumprir com o encargo ordenado pelo Magistrado da ação. E que de fato incide quando verificado o descumprimento da determinação judicial imposta.

Assim, *lato sensu*, tem-se que o instituto das *astreintes* no direito brasileiro:

- i) se destina a intimidar, induzir, compelir o indivíduo a cumprir ao comando judicial exarado;
- ii) incide quando verificado o descumprimento do referido comando judicial

¹³ § 1º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

imposto, tem-se que ao legislador caberia estabelecer especificadamente as hipóteses autorizadores de sua aplicação.

Acerca do item “i”, Guilhaer Rizzo Amaral provê importante comentário no sentido de que: “[...] as *astreintes* não são destinadas tão somente às chamadas tutelas de urgência, mas também à própria tutela definitiva, como técnica e obtenção desta última”¹⁴.

Em vista disso, o legislador pátrio contextualizou na rúbrica do artigo 139 do Código de Processo Civil que o Magistrado, na condução do processo, terá incumbência de determinar medidas indutivas, coercitivas, inclusive, mandamentais para assegurar o cumprimento da ordem judicial que entender ser cabível à hipótese¹⁵.

Da leitura do artigo acima indicado verifica-se que, no sentido de garantir um processo efetivo e apto o resultado alvejado, é de incumbência do Magistrado não medir esforços para assegurar a concretização de sua ordem.

Afinal, sob a máxima exposta por Guilherme Rizzo Amaral: “não há ilícito mais nefasto do que o descumprimento de ordens emanadas do Poder Judiciário”.¹⁶

Considerando a rúbrica dos artigos 287, 461, 461-A, 621, 644 e 645, todos do antigo Código de Processo Civil¹⁷, já davam a certeza de valorização da tutela específica pelo legislador pátrio, os quais originalmente deram azo às *astreintes* que hoje é tida pela jurisprudência e doutrina como a principal, senão a mais utilizada, medida de apoio existente no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁴ AMARAL. Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 23.

¹⁵ 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; (grifei).

¹⁶ AMARAL. Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 22.

¹⁷ BRASIL, Lei nº 1.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20.08.2019 às 22h05.

E apesar de, como dito, ser muito utilizada padece de regramento detalhado acerca de seus requisitos, periodicidade, limitações, exigibilidade, fato que vem acarretando enorme insegurança jurídica, razão pela qual ora é objeto do presente estudo, sem – claro – esgotamento do tema.

1.2 Natureza jurídica e características das *astreintes*

O instituto das *astreintes* não é tema pacificado entre a doutrina e jurisprudência, portanto, ainda desperta divergências no meio jurídico.

Notadamente, o desarranjo de posicionamentos acerca do tema causa inerentemente uma indesejada insegurança jurídica. Nas palavras de Guilherme Amaral isto se dá na medida que uma parte da doutrina adere aos termos de que, como tais, as *astreintes*, se traduzem num instrumento garantidor da dignidade do Poder Judiciário¹⁸ e diante deste cenário conclui que: “afirmar ser as *astreintes* um instrumento em prol da dignidade da Justiça é fazer pouco caso desta”¹⁹.

Sobremaneira a divergência se desdobra quanto à sua natureza jurídica e características. Restrita àquela que aparenta ser a mais adequada, ora se colaciona lições de Kazuo Watanabe:

“A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não de algum dano”²⁰.

O que se extrai, portanto, é que o Magistrado ao se valer da utilização do instituto das *astreintes* não visa com seu emprego, ou incidência, a compensação ao credor. Pelo contrário.

¹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 57.

¹⁹ Idem.

²⁰ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (arts. 273 e 461 do CPC), *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, página 47.

Ora, do simples provimento jurisdicional no sentido de carga condenatória ou mandamental, por exemplo, o que se espera obviamente é seu cumprimento de forma espontânea por parte daquele que sucumbiu.

Na hipótese de não cumprimento de comando judicial específico e claro, aquele que deveria cumpri-la decai em notório descumprimento de ordem judicial, acarretando crime de desobediência, frente a inteligência do artigo 330 do Código Penal²¹, visando a manutenção da dignidade da ordem judicial.

Entretanto, considerando o termo do artigo 497 do Código de Processo Civil²² e artigo 84 do Código de Processo Civil, com base nas lições esposadas, quando da utilização da ferramenta de apoio que são as *astreintes* a ideia, em verdade, é justamente a pretensão de inibir resistência infundada ou descumprimento ao comando judicial por parte do devedor. A conduta se traduz nas palavras de Ada Pellegrini Grinover como “execução indireta, caracterizada por atos de pressão psicológica sobre o devedor”.²³

Tem-se, por consequência, que a natureza jurídica das *astreintes* é de medida puramente coercitiva, de modo que emprega tom de ameaça ao indivíduo obrigado para que este, na condição de devedor, providencie – como se espera – o adimplemento da obrigação ou execução.

Sendo certo que, na hipótese de descumprimento, esta não se convolará em medida compensatória ao credor da obrigação, posto que o instituto das *astreintes* não se atrela ao reparo de eventuais prejuízos decorrentes da inércia do devedor ou ainda como meio de punição a este último por seu descumprimento ou inadimplência.

Com efeito, Amaral, preconiza:

²¹ Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. Desacato.

²² Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, página 256.

“Conforme referido por diversas vezes quando da análise da origem das *astreintes*, seja no Direito francês, seja em suas posteriores manifestações no Brasil e demais ordenamentos jurídicos analisados, a multa é medida coercitiva, destinada a pressionar o devedor a cumprir decisão judicial, e não a reparar os prejuízos do descumprimento da mesma”²⁴.

As *astreintes* como medida intimidatória guarda relação para com o cumprimento do comando judicial emanado. Apenas e tão somente. Por via de consequência, é caracteristicamente acessória e patrimonial.

Acerca de sua característica acessória, segundo Amaral que cita Guerra, tem-se como equivocado pensar-se que guarda estrita relação para com a obrigação principal.

Em suas palavras: “[...] é errôneo, como bem aponta Guerra, afirmar serem as *astreintes* acessórias da *obrigação* principal. Mas é inegável que da possibilidade de execução concreta desta última dependem as *astreintes* para incidir”²⁵.

É, portanto, tida como acessória em razão de ser instituto vinculado à uma obrigação principal que justifica sua incidência. Ou seja, “a razão da existência das *astreintes* é a necessidade de alcançar-se um determinado fim. Não sendo este mais almejado, a multa perde a razão primeira de sua existência”²⁶.

Isso significa que sua razão de incidir é justamente a intensão de coerção para cumprimento do principal, a qual deverá ser possível e exigível.

Na doutrina as *astreintes* possuem ainda característica patrimonial, considerando que, apesar de não ser sua finalidade, ameaça o patrimônio e haveres do obrigado, haja vista a multa intrínseca (a qual não guarda qualquer relação com a multa penal prevista no artigo 412 do Código Civil²⁷).

²⁴ AMARAL. Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 61.

²⁵ AMARAL. Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 67.

²⁶ AMARAL. Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 68.

²⁷ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Conclui-se, brevemente, que “o caráter patrimonial está presente nas *astreintes*, mas com a ressalva de que, antes de haver a execução da multa, a coação se dá sobre a pessoa do réu, através de ameaça contra seu patrimônio. O fato de as *astreintes* atingirem, ocasionalmente, o patrimônio do réu inadimplente é, com efeito, meramente acidental”.²⁸

À guisa de desfecho, portanto, o instituto das *astreintes* é caracteristicamente de coerção, porquanto se presta a pressionar, coagir, impelir o devedor a cumprir a ordem judicial emanada em seu desfavor; acessória, porquanto está vinculada inerentemente a possibilidade jurídica e exigibilidade da obrigação principal e patrimonial, haja vista ao circunstancial atingimento dos haveres e patrimônio do devedor, considerando a multa que lhe é inerente.

E, em que pese ocorra de fato divergências doutrinárias quanto a pontos específicos do tema, a melhor doutrina é tranquila quanto ao entendimento de que, sob hipótese alguma, a *astreinte* pode ser objetivada ou imposta como cunho indenizatório ou compensatório.

²⁸ AMARAL. Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras.* Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 69.

CAPÍTULO 2. PECULIARIEDADES DO INSTITUTO DAS *ASTREINTES*

2.1 Breve análise acerca das peculiaridades da medida

Sob aspecto do *contempt of court*²⁹ que doutrinariamente possui amplas acepções de seu termo e significado, mas que, a fim de simplificação do tema - após análise de periódico dedicado exclusivamente ao tema, de autoria de Vander Santos Giubert³⁰ - se assemelha a uma espécie de instituto desenvolvido em âmbito do direito anglo-saxão tendente à compelir os jurisdicionados à cooperação para evitar-se o desprezo ou desobediência a lei ou provimento jurisdicional, com caráter iminentemente punitivo, caso reconhecido de fato a desobediência ou desprezo.

Isto porque basicamente o instituto visa preservar a instituição do Poder Judiciário, posto que, por meio dele, assegurar-se-ia a supremacia da lei e provimento do Magistrado, a contento da aplicação de multa, decretação de prisão ou sequestro de bens, como ferramenta de punição àquele que não a acata.

É exatamente neste ponto que ambos os institutos (*astreintes versus contempt of Court*) se distinguem, revelando a peculiaridade do instituto das *astreintes* de iminente e indiscutível caráter coercitivo.

Eis que, após proceder com breve análise acerca de seu contexto histórico, bem como conceituação, além destrinchadas suas características e exposto sua natureza jurídica, o presente estudo prossegue no intuito de exame do instituto e seu desvirtuamento.

2.1 Periodicidade

Emerge ainda acerca do tema das *astreintes* uma análise a respeito de sua periodicidade.

²⁹ Adverte-se que o presente estudo não visa repassar, em detalhes, a extensa história da *Common Law*, mas apenas pincelar pontos importantes da época para possibilitar, ou ao menos viabilizar, a compreensão do *contempt of court*.

³⁰ <http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19848/13267>

Nos termos da rúbrica do artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública³¹, do artigo 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente³², além, claro, do artigo 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor³³ o legislador permite que a multa possa ocorrer na modalidade “diária”.

Tornou-se de fato a mais comum. Entretanto, as vertentes da doutrina e jurisprudência sedimentam a possibilidade de outras periodicidades aplicáveis.

Sob aspecto do §1º, do artigo 536, do Código de Processo Civil tem-se que o legislador, quando da reforma do Código de 1973 entendeu por bem readequar a norma do antigo artigo 461, § 5º para retirar do ordenamento processual civil o termo “diária” para utilizar-se do termo simplório e mais abrangente de multa, por si só.

Como tal deu-se, propositalmente, margem às vertentes doutrinárias e jurisprudenciais de consignar novos panoramas às periodicidades das *astreintes*, de modo a constatar juridicamente a modalidade de incidência da multa que, como dito, lhe é inerente, de modo mensal, temporal – horas – ou por evento – episódio –, e sobretudo diária.

Não obstante, a doutrina e jurisprudência reconhece, inclusive, a possibilidade de ser aplicada à hipótese a multa conhecida como “fixa”, ou seja, estabelecida em *quantum* único e momento único.

³¹ **Art. 11.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

³² **Art. 213.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] **§ 2º** 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 prazo razoável para o cumprimento do preceito.

³³ **Art. 84.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] **§ 4º** O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Para melhor elucidação, colaciona-se situações práticas acerca das cominações catalogadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROVADO NÃO ESPECIFICADO. ASTREINTE. PERIODICIDADE DA MULTA. DIÁRIA. PEDIDO DE MANUTENÇÃO. VALOR ARBITRADO. CONSOLIDAÇÃO DA MULTA. REDUÇÃO. NECESSIDADE. O juiz tem poderes para, de ofício, ou a requerimento da parte, fixar multa diária para o caso de descumprimento de decisões judiciais, cujo prazo estabelecido seja suficiente para efetivação da medida, servindo as astreintes como meio coercitivo indireto, objetivando à efetiva prestação jurisdicional. Contudo, deverá a multa ser arbitrada em valor moderado e compatível com a determinação exarada e, ainda, consolidada, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte contrária. Hipótese em que se mostra correta a manutenção da astreintes, na forma arbitrada pelo Juízo de origem, considerando o valor do bem jurídico posto em lide. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS – AI: 70078765930 RS, Relator: Bayard Ney de Freitas Barcellos, Data e Julgamento: 03.04.2019, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 05.04.2019)³⁴;

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS INDEVIDOS. CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ASTREINTES. PERIODICIDADE MENSAL. Recurso CONHECIDO E PARCIALMENTE provido. I. O recorrente não fez colacionar prova mínima relativa à negociação bancária que afirma, motivo pelo qual, não encontrou-se respaldo jurídico a sustentar a pretensa suspensão do decisum a quo no que concerne aos descontos bancários realizados mensalmente na conta da recorrida. II. Trata-se a astreinte de medida utilizada para forçar o devedor a cumprir com sua obrigação, não possuindo finalidade de indenizar a parte adversa ou mesmo sancionar a parte devedora. III. Prevê o artigo 537, § 1º, do CPC que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. IV. Tendo os indevidos descontos sempre sido realizados mês a mês na conta bancária da recorrida, não vislumbrou-se razão da multa cominada incidir diariamente, haja vista que em caso de descumprimento de aludida decisão, ou seja, com a realização de efetivo desconto na aposentadoria da agravada, somente no mês seguinte, caso novamente descumprida a decisão, deveria incidir mais uma vez a referida multa, vez que seu descumprimento não ocorre dia após dia, mas sim, a cada evento de desconto bancário (evento mensal). V. Entendeu-se que desta forma a finalidade da aludida sanção restou atendida, na medida em que a funcionária efetivamente como mecanismo legítimo de coerção ao cumprimento da obrigação fixada judicialmente, atendendo-se as especificidades do caso concreto. VI. Recurso conhecido e parcialmente provido. ACÓRDÃO. Vistos, Relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Egrégia Terceira Câmara Cível, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vitória/ES, de 2019. PRESIDENTE RELATOR. (TJ-ES – AI: 0014992072018080011, Relator: JORDE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS. Data de Julgamento: 16.07.2019, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24.07.2019);

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL – AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – TRATAMENTO CIRÚRGICO – EMERGÊNCIA – FIXAÇÃO DE PRAZO DE 72 HORAS PARA CUMPRIMENTO –

ASTREINTES - VALOR – MANUTENÇÃO. 1. Paciente portadora de colecistite aguda associada a coledocolitíase. Situação de emergência que exige pronto atendimento. Manutenção do prazo de 72 horas fixado para realização do procedimento. 2. É cabível a cominação de multa diária contra a Fazenda Pública como meio coercitivo para cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou de entregar coisa certa. Precedentes do Colendo STJ. 3. Multa fixada em valor adequado, homenageando a natureza coercitiva das astreintes, sem, contudo, ser excessivo. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP 21287673220178260000 SP 2128767-32.2017.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 30/08/2017, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/08/2017);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DE DESCOTOS DE CRÉDITO EM LINHA DE CELULAR PRÉ-PAGO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. (I) AVENTADA IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIR QUE NÃO OCORRAM NOVAS COBRANÇAS, INSUBSISTÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS AFIRMAM QUE O CLIENTE PODE, UNILATERALMENTE, OPTAR PELA NÃO RENOVAÇÃO OU INTERRUÇÃO DOS SERVIÇOS MEDIANTE SIMPLES REQUERIMENTO. DIREITO POTESTATIVA QUE NÃO IMPEDE A ORDEM DE SUSPENSÃO NA MEDIDA EM QUE A AFIRMATIVA DO AUTOR DE QUE NÃO OBTVEU ÊXITO NA TENTATIVA ADMINISTRATIVA DE FAZER CESSAR AS COBRANÇAS FOI IMPUGNADA PELA RÉ. INACOLHIMENTO. (II) MULTA DIÁRIA. ALMEJADO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXCESSIVIDADE DA MEDIDA COERCITIVA E PROVA DA POSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE ADVERSA. TESE RECHAÇADA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM. VALOR COERENTE. PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. (III) PERIODICIDADE DAS ASTREINTES. PLAUSIVIDADE. PACOTE DE SERVIÇOS PRESTADOS POR SETE DIAS E RENOVADOS. MANUTENÇÃO DA ORDEM QUE PODERÁ ACARRETER MULTIPLICAÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR EVENTO REFORMA NO PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC – AI: 40056652220198240000, Sombrio 4005665-22.2019.8.24.0000, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 30.04.2019, Sexta Câmara de Direito Civil);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. CONTRATOS. PLANO DE SAÚDE. INVALIDADE DE CLÁUSULA. PAGAMENTO INDEVIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DECLARATÓRIO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL (REAUSTE DA MENSALIDADE DE PLANO DE SAÚDE), EM CÚMULO SUCESSIVO COM MANTENÇA DO AUTOR (TITULAR) E DE SUA ESPOSA (DEENDENTE) VINCULADOS AO PLAO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO CONCESSIVA DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO, PROFERIDA NOS AUTOS DE ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO (Nº. 0051288-55.2018.8.19.0000), INTERPOSTO PELO AUTOR, ORA AGRAVO, DETERMINANDO À RÉ, ORA AGRAVANTE, O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE INTERLOCUTÓRIA QUE FIZA ASTREINTE ÚNICA DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DAQUELA MESMA OBRIGAÇÃO DE FAZER. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DAS ASTREINTES,. DEPENDENTE DO AGRAVO ACOMETIDA DE

CÂNCER. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ – RJ – AI: 00625032820188190000, Relator: Des(a). GILBERTO CAMPISTA GUARINO, Data de Julgamento: 06.02.2019, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Conclui-se, portanto, que inúmeras são as hipóteses concretas em que as periodicidades relacionadas podem ocorrer.

Há de se reconhecer, no entanto, que a periodicidade sempre deverá ser adequada e sempre guardar relação para com as peculiaridades de cada caso, pois serão, basicamente, as características emergenciais, urgentes, imediatas (ou não) que darão respaldo à sua aplicação para efetivação da tutela específica ou à sua obtenção pelo resultado prático equivalente.

2.2 Critérios para fixação do *quantum*

Considerando os termos do artigo 537 do Código de Processo Civil tem-se que o legislador determinou que a multa, quando da sua aplicação, deverá observar os critérios de suficiência e compatibilidade com a obrigação.³⁵

Notadamente a jurisprudência pátria adotou o critério de observância ao conteúdo econômico da obrigação para estabelecimento do *quantum* a ser fixado.

Com efeito, a coação (leia-se: *astreinte*) deve observar a expressão econômica da obrigação, consoante jurisprudência também firmada neste sentido.

Isto não quer dizer que, em determinadas hipóteses, o *quantum* não extrapolará o valor da obrigação principal, ou inferior a ela, ao menos inicialmente. O bem jurídico tutelado e/ou almejado discutido por certo influenciará o poder de decisão do Magistrado no momento de fixação, na forma equacional de conteúdo econômico da obrigação e magnitude do bem jurídico. Mas, jurisprudencialmente, não só.

³⁵ **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.

Em mais de uma oportunidade o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou que, quando da fixação do *quantum* à título de multa, dever ser ponderado o critério da capacidade econômica do devedor.

Não obstante, 2 (dois) outros importantes critérios tendem a ser considerados, sendo eles o da razoabilidade e proporcionalidade.

Isto é, o *quantum* deve ser proporcional para que atinja o seu intento, qual seja a intimidar/coagir o devedor a cumprir com a obrigação e razoável para que, em caso de descumprimento, não cause locupletamento ao credor, de modo a beneficiá-lo como se “loteria” fosse.³⁶ O que na prática já muito dispersou a jurisprudência dos Tribunais *ad quem*, causando enorme insegurança jurídica.

Com advento do Novo Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça, com acórdão³⁷ lavrado pelo Douto Ministro Luis Felipe Salomão, posicionou-se no sentido de que para fixação da multa coercitiva é importante que o magistrado norteie seu poder de decisão seguindo específicos parâmetros, os quais, em seu entender, são critérios de fixação imprescindíveis, sendo eles, além dos já catalogados, os: i) tempo para cumprimento (prazo e periodicidade razoáveis) e ii) adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Inclusive, em tom de crítica ao emprego do instituto na forma distorcida como em muitos casos ainda ocorre, consignou, brilhantemente – ao menos ao ver - a característica acessória das *astreintes*, pois o que se visa é o cumprimento do provimento jurisdicional emanado, possibilitando, portanto, a adoção de meio menos gravosos às partes.

Explica-se, a fim de permitir-se melhor compreensão.

³⁶ Art. 537. *Omissis*.

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

³⁷ AgInt no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.682 - RJ (2015/0162885-3).

Em concreto, o que se objetivava com a apresentação do recurso era a redução do valor final da multa que totalizava a monta de R\$ 408.335,96 para R\$ 33.000,00, *quantum* relativo ao dano moral reconhecido pelo Magistrado “a quo”.

Em síntese, o valor da multa era decorrente do injustificado descumprimento da ordem judicial de baixa de gravame incluso indevidamente. No lavrar do voto, fundamentou, *in verbis*:

“[...] A fixação de multa diária nem sempre leva em conta a possibilidade de desvirtuar o objeto da lide e a necessidade de efetiva intimação do obrigado acerca da obrigação que lhe está sendo imposta e das consequências do descumprimento.

As grandes empresas são frequentemente atingidas por multas cominatórias decorrentes de comunicação deficiente, quando suas instâncias gerenciais não são devidamente intimadas.

A intimação comumente se faz na pessoa de meros empregados, sem compreensão da gravidade da notificação e sem as devidas advertências. O descumprimento da obrigação, então, ocorre muito mais por desconhecimento da questão do que propriamente por resistência à determinação judicial.

Não raramente, em tais hipóteses, o credor da multa diária perde o interesse pelo bem da vida buscado na ação, pois passa a visar o acúmulo da sanção pecuniária. Permanece inerte, por longo tempo, sem nada reclamar quanto ao descumprimento, esperando o valor crescer, acumular, para só então vir pleitear o montante que se tornou excessivo, apto a proporcionar enriquecimento fácil e injusto.

Ressalte-se não ser a multa o único meio de que dispõe o Poder Judiciário para garantir o cumprimento de suas decisões, conforme se observa na leitura do § 5º do art. 461 do CPC/1973 e, agora, do art. 537, § 1º, do CPC/2015 (acima transcritos), cabendo ao juiz, ao aplicar o direito, adotar o meio mais eficiente, ou seja, mais eficaz e menos gravoso, à consecução da tutela pretendida. Isso nem sempre é observado”.

Em vista disto, concluiu o entendimento de reduzir a multa pelo descumprimento para R\$ 100.000,00, considerando o valor da obrigação principal (automóvel envolvido) de R\$ 110.000,00.

Lactu sensu conclui-se, portanto, que o instituto das *astreintes* conta com os seguintes critérios, os quais serão ponderados com as circunstâncias do caso em concreto, para fixação do *quantum* da multa coercitiva: i) valor principal da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; iv)

possibilidade de adoção de outros meios pelo Magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Como nota final, considerando o caso em específico, já fora argumentado no presente estudo que o legislador pátrio, quando estabeleceu o regramento do artigo 139 do Código de Processo Civil, incumbiu ao Magistrado, na condução o processo, que determinasse medidas indutivas, mandamentais ou coercitivas, se o caso.

Veja-se que o caso em concreto envolvia a baixa de restritivo sob o veículo objeto da lide que, independente da ação da acionada ou não, poderia ser alcançada mediante meio menos gravoso e mais eficiente para alcance do resultado específico equivalente, senão a mera expedição de ofício ao Órgão do Departamento Estadual de Trânsito.

Notadamente, o que se constata na hipótese é o desvirtuamento da medida que passou de possuir caráter pedagógico para assumir caráter punitivo em desfavor da acionada, o que demonstra total descompasso com o que de fato significa o instituto.

Neste sentido, concluiu o voto relator, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). 4. *É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não*

logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido.³⁸

Como dito, as *astreintes* têm sido um dos meios mais utilizados para coagir a parte acionada a cumprir a ordem que lhe é imposta, senão o mais utilizado. Quase que sempre em decorrência de requerimento específico da parte acionante no processo.

Embora permitido, nem sempre é medida justa e prudente, no caso em concreto, da imediata adoção da medida e utilização no processo por parte do Magistrado, pois, como bem salienta o Superior Tribunal de Justiça, meios menos gravosos são colocados à disposição pelo legislador pátrio, a fim de que se alcance a tutela almejada.

Com a devida *vênia*, diante do fato de que o crédito das *astreintes* são revertidas exclusivamente a parte autora da ação, tem sido cada vez mais comum que a parte acionante promova uma verdadeira perseguição incansável em busca da multa, às vezes esquecendo-se do objetivo principal do processo, *in casu*, a tutela específica de baixa do protesto que poderia ter sido obtida mediante simples e mais eficiente expedição de ofício ao Órgão competente, por exemplo.

Há de ser explicitado que não se busca justificar a resistência da parte acionada, nem mesmo legitimar eventual descumprimento por parte desta, mas

³⁸ AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/16, DJE 14/12/16. Grifo meu.

apenas transcender a reflexão de não alimentar, às sombras da indústria dos danos morais, a indústria das astreintes.³⁹

2.3 Termo a quo e ad quem da multa

Por redação dada pela Lei nº 8.953 de 1994, o Código de Processo Civil de 1973 consignava em seu artigo 632 que seria o devedor citado sempre que o objeto da execução fosse uma obrigação de fazer⁴⁰.

Com base nisso e claro outras premissas, em 2009, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou sob verbete da Súmula 410 que “a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”⁴¹.

Apesar de muito clara e expressiva, na prática o entendimento ainda sugere uma problemática. Ocorrida a intimação pessoal, o momento de aperfeiçoamento seria no momento do recebimento da intimação pela parte devedora ou no momento de juntada do respectivo comprovante de intimação aos autos do processo?

Em vista do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2010, tendo por referência a precedente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sumulou entendimento de que “o prazo para cumprimento da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer ou dar flui da data da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido”.⁴²

Com advento do Novo Código de Processo Civil, o verbete sumulado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fora cancelado.⁴³

³⁹ STJ.Rcl: 27408 RJ 2015/0236880-0, Relator: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 02/06/2017.

⁴⁰ **Art. 632.** Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

⁴¹ https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf. Acesso em 19.09.2019.

⁴² Súmula nº 159 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgamento em 22.11.2010, Relatora Desembargadora Leila Marinho.

⁴³ DJERJ, ADM, n. 198, de 03/07/2017, p. 10. Julgamento em 20.03.2017, Relator Desembargador Luiz Zveiter.

Apesar de inúmeras especulações após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de adeus à Sumula 410 do Superior Tribunal de Justiça, por vias de consequência, fato é que, em decisão prolatada em 03 de maio de 2018, no REsp 1.737.829/SP, o Ministro Moura Ribeiro reafirmou a compatibilidade da Súmula 410 com o vigente Código de Processo Civil.

Para melhor elucidação, destrincha-se – em apertada síntese – a hipótese posta sob julgamento.

Em fase de cumprimento de sentença a parte interessada apresentou pretensão de execução relativa à multa diária. A parte devedora, por sua vez, apresentara exceção de pré-executividade com alegações de impossibilidade de cobrança, ante ausência de intimação pessoal do devedor.

Na origem, rejeitou-se a exceção, sob fundamento de que a multa, em caso de descumprimento de fazer ou não fazer, poderia ser feita via advogado.

Inconformado o devedor recorrera, mas o desfecho permaneceu inalterado. Em novo inconformismo, via Recurso Especial, o Douto Ministro entendeu por bem provê-lo, sob fundamento de que, nos termos do verbete plenamente vigente, não é suficiente a intimação pelo diário de oficial quando se trata de intimação para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Volta-se, portanto, ao tema do presente subtópico: Ocorrida a intimação pessoal, o momento de aperfeiçoamento seria no momento do recebimento da intimação pela parte devedora ou no momento de juntada do respectivo comprovante de intimação aos autos do processo?

A despeito do posicionamento que adotava o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que somente ocorrera em 2017, o Superior Tribunal de Justiça já havia consignado⁴⁴, em mais de uma oportunidade⁴⁵, que aguardar a juntada do aviso de recebimento aos autos importaria, por vias de consequência, desconsiderar o caráter

⁴⁴ REsp 220.232/CE, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 25/10/1999.

⁴⁵ REsp 110.344/RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/ Acórdão Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 14/08/2000; REsp 141.782/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/05/2005; AgRg no Ag 1.283.146/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 06/12/2010.

de urgência intrínseca na medida, razão pela qual dever-se-ia ser considerado, portanto, o termo *a quo* a partir da ciência da parte acerca da decisão judicial.

Em desfecho, nos termos da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça, considerando o intuito coercitivo da medida, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte devedora para cumprimento de obrigação de fazer, a fim de viabilizar ulterior cobrança da multa, em caso de descumprimento, sendo o termo *a quo* de seu prazo para cumprimento a data de recebimento da intimação/ciência da determinação judicial, incidindo-se a multa no instante conseqüente ao escoamento de seu prazo para seu cumprimento em diante, nos termos do § 4º, do artigo 537 do Código de Processo Civil.

Cassio Scarpinella Bueno, por sua vez, defende que a medida se tornaria ineficaz se não puder o autor proceder desde logo com o pedido de cumprimento de sentença relativo à multa decorrente de *astreinte*. Em sua obra, manifesta entendimento no sentido de que a multa é passível de cumprimento provisório, contudo, o levantamento da quantia prescinde da ocorrência de trânsito em julgado.

Consigna ainda que, de acordo com o §4º, do Projeto do Senado, a multa se faz devida desde o dia do descumprimento da decisão, incidindo enquanto não for cumprida⁴⁶, notadamente em atenção à ressalva do § 4º, “incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado”.

Quanto a isto, uma brecha que dá azo muitas das vezes a condenações estratosféricas, o que causa enorme insegurança judícia, conforme será possível constatar de precedente a frente estudado.

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.13.256, de 4-2-2016.2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPÍTULO 3. OBRIGAÇÕES QUE AUTORIZAM A INCIDENCIA DAS ASTREINTES

Antes de adentrar aos pontos específicos que sugere o capítulo, cabe tecer breves pontos essenciais acerca dos aspectos introdutórios.

A expressão “obrigação” na doutrina possui inúmeras conceituações. Particularmente a que melhor se enquadra, a de Fábio Ulhoa Coelho: “Obrigação conceitua-se como o vínculo entre dois sujeitos de direito juridicamente qualificado no sentido de um deles (o sujeito ativo ou credor) titularizar o direito de receber do outro (sujeito passivo ou devedor) uma prestação”⁴⁷.

De modo brilhante destrincha, ainda: “Neste conceito, pus ênfase no lado ativo da obrigação, ao defini-la como o vínculo que faz de alguém *credor* de outra pessoa. Note-se, desde logo, porém, que é possível conceituá-la também pelo lado passivo da relação. Neste caso, obrigação é definida como vínculo que faz de um sujeito de direito *devedor* de outro”⁴⁸ (grifos do original).

Considerando o exposto, tem-se que a carga obrigacional entre as partes é decorrente do vínculo jurídico presente entre o titular do direito de receber (credor) e aquele que possui dever de prestar (devedor).

O direito envolvido com relação ao credor se refere, portanto, a crédito do qual faz jus a pessoa credora da relação, cujo qual possui o poder de reivindicar seu recebimento.

A prestação envolvida com relação ao devedor, por sua vez, de refere ao débito cujo qual está obrigado a arcar espontaneamente, sob pena de, na recusa, utilização de medidas coercitivas para cumprimento forçado.

Como tal, “toda obrigação envolve ideia de submissão que possui natureza voltada para a autonomia da vontade ou mesmo pode decorrer de algum texto legal. Num ou noutro caso uma pessoa chamada sujeito passivo ou devedor está

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil: Saraiva, 2007, vol. 2. 5ª ed.

⁴⁸ Idem.

adstrita a uma prestação positiva ou negativa em favor de outra que se diz sujeito ativo ou credor, este adquirindo a faculdade de exigir seu cumprimento”.⁴⁹

Como vínculo poderá ser negocial ou não negocial. Será negocial quando oriunda da própria vontade das partes e não negocial quando decorrente de fato jurídico ou conduta ilícita.

De forma decorrente, “entende-se, portanto, que a obrigação é o vínculo de natureza jurídica cuja prestação patrimonial ou extrapatrimonial pode ser exigida (direito subjetivo) pelo credor ao devedor”.

Após ciência de seu conceito, necessário se faz indicar que coube ao legislador, por intermédio do Código Civil, disciplinar as modalidades obrigacionais em capítulo dedicado exclusivamente, as quais são distintas entre si e serão aqui estudadas de forma individualizada.

3.1 Obrigações de dar

Quanto às obrigações de dar, nos termos da legislação civilista, estas foram previstas nos artigos 233 a 246 do Código Civil e se bifurca na obrigação de dar coisa certa e dar coisa incerta.

No que pertine a primeira, está se refere a prestação de entrega ou restituição de coisa móvel ou imóvel, individualizada, identificada pelo interesse do credor, com características próprias e determinadas, além de inconfundíveis, “afirma-se então que a obrigação de dar coisa certa é aquela em virtude da qual o devedor fica com a obrigação de entregar mediante tradição (móvel) ou pelo registro no cartório (imóvel) determinada coisa, seja com o objetivo de ceder novo direito, seja como de devolver”.⁵⁰

Aqui a prestação se traduz na transferência ou constituição do direito do credor sobre coisa móvel ou imóvel, a qual compreende também seus acessórios

⁴⁹ PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito das obrigações. Teoria geral e responsabilidade civil. 6ª edição. Editora Atlas. 2008. São Paulo. Pág. 43.

⁵⁰ PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito das obrigações. Teoria geral e responsabilidade civil. 6ª edição. Editora Atlas. 2008. São Paulo. Pág. 100.

ainda que não mencionados. Ocorrendo a perda, sem culpa do devedor, fica resolvida a obrigação por ambas as partes, mas, se a perda for por culpa da parte devedora, este arcará com seu equivalente e mais perdas e danos.

Quanto a segunda e última, do mesmo modo se refere à coisa móvel ou imóvel, entretanto, se diferencia da primeira ao passo que, por sua vez, é minimamente especificada ou individualizada, sendo conhecida como “prestação genérica de entrega de coisa”. Nos termos da legislação⁵¹ deverá ao menos ser indicado o gênero da coisa até então incerta, bem como sua quantidade e, no que pertine ao devedor, este não poderá dar coisa pior, nem ser obrigado a prestar a melhor⁵².

Até que ocorra a tradição, o ônus sobre a integridade da coisa incerta é de incumbência do devedor, não podendo o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, nem mesmo sob comprovação de força maior ou caso fortuito.

Em regra – e para melhor entendimento – a obrigação certa versará acerca de coisas fungíveis, portanto, individuado⁵³. As obrigações incertas, ou genéricas, no entanto, versarão sobre bens infungíveis. Isto é, coisas que não podem ser substituídos por outro da mesma espécie, ou não se faz possível definir sua quantidade ou materializar sua qualidade, sendo, portanto, não determinado, mas determinável.

3.2 Obrigações de fazer e não fazer

Do capítulo II, da Seção II, do Livro I do Direito das Obrigações do Código Civil, tem-se que, como aquelas do tópico anterior, estas se bifurcam em: de fazer e não fazer.

⁵¹ Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

⁵² Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

⁵³ Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Em sua rúbrica, o Código fora omissivo quanto a sua definição, cabendo à doutrina sua pormenorização. Para Fábio Ulhoa, “o objeto da prestação das obrigações de fazer não é uma coisa, mas um comportamento do sujeito passivo. Neste tipo de vínculo obrigacional – que é quase sempre negocial, já que as obrigações não negociais (responsabilidade civil, prestação de alimentos, obrigações tributárias etc.) são normalmente pecuniárias -, o interesse do sujeito ativo é o de contratar com o passivo a adoção, por este, de uma determinada conduta. A conduta objeto da obrigação de fazer pode ser a prestação de serviços ou a prática de ato ou negócio jurídico”.⁵⁴

Em espécie, classificam-se como fungíveis ou infungíveis.

Serão fungíveis quando a prestação puder ser praticada por qualquer pessoa como o devedor e infungíveis quando não puderem ser praticadas por qualquer pessoa, em decorrência de especificidade e habilidade única do devedor, as quais, se ausente, podem comprometer a finalidade da prestação obrigacional.

Podestá, ao conceituá-la também a exemplifica e da seguinte forma: “É a prestação relacionada com as qualidades pessoais do devedor, as chamadas obrigações *intuitu personae*. Por exemplo: cirurgião famoso é contratado para realizar uma operação”.⁵⁵

Nas palavras do nobre Professor Fábio Ulhoa: “As obrigações de fazer classificam-se em infungíveis (o sujeito passivo é insubstituível) ou fungíveis (ele pode ser substituído). Aquelas, por sua vez, subdividem-se em juridicamente infungíveis (declaração de vontade) ou materialmente infungíveis (as demais)”.

Quanto às obrigações de não fazer, referencialmente define: “Na obrigação de não fazer, o sujeito passivo compromete-se a omitir determinada ação. Tal como na obrigação de fazer, o objeto da prestação é um comportamento do sujeito

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil: Saraiva, 2007, vol. 2. 5ª ed.

⁵⁵ PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito das obrigações. Teoria geral e responsabilidade civil. 6ª edição. Editora Atlas. 2008. São Paulo. Pág. 108.

passivo, e não uma coisa. Mas, desta feita, trata-se de uma prestação negativa, quer dizer, um comportamento omissivo”.

Sem maiores delongas, com relação a estas, disciplina de forma breve e elucidativa o Código Civil no sentido de prever sua resolução e, conseqüente satisfação, quando se tornar impossível, desde que sem culpa do devedor. Garantindo que, na impossibilidade de desfazimento do que fez o devedor, a parte credora terá direito à indenização pelas perdas e danos.

Podestá, define-a e exemplifica do seguinte modo: “Cuida-se da obrigação que pode ser cumprida por qualquer pessoa, pouco importando as qualidades pessoais como determinante da contratação. Exemplo: o credor contrata um advogado qualquer para defender seus interesses em um processo, sem se preocupar com as suas qualidades ou renome. O cumprimento pode ser realizado por qualquer profissional da área”.

3.3 Obrigação alternativa

Sedimentada na rúbrica dos artigos 252 e 256 do Código de Processo Civil, a obrigação alternativa (também conhecida como disjuntiva) é definida por Bruno Pandori Giacoli como obrigação que tem “como característica marcante a escolha de uma das prestações pré-fixadas”⁵⁶.

Em sua obra, expõe entendimento de que: “A escolha pode ser expressa ou tácita. Com a escolha, da mesma forma que nas obrigações de dar coisa incerta, ocorre o fenômeno da concentração obrigacional. Uma vez realizado o ato, o conteúdo da obrigação especializa-se, convertendo-se o estado provisório de pluralidade de prestações em unicidade da prestação, própria da obrigação simples”.

Nesta modalidade, tem-se que a possibilidade de escolha é ponto focal e, em regra, é procedida pelo devedor. Neste caso, usufruindo do poder de escolha, todas

⁵⁶ GIANCOLI, Bruno Pandori. Direito Civil. Coleção: Elementos do Direito. 2ª edição revisada e atualizada. Revista dos Tribunais. São Paulo 2014. Pág. 171.

as alternativas que lhe foram oferecidas desvinculam-se da obrigação, posto que, com a prestação do escolhido cumprida está a obrigação, não cabendo revogação do ato.

3.3.1 Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça

No que pertine a tal cerne é imprescindível trazer à baila discussão acerca da possibilidade de aplicação de multa para o caso de descumprimento de obrigação de exibição de documentos em sede de ação de exibição.

Se considerado o verbete da Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça, por si só, restaria verificada sua impossibilidade, considerando o fato de que tal verbete se encontra em plena vigência, não fosse, a controvérsia já tenha sido novamente reconhecida como recurso repetitivo, atualmente sob relatoria do i. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cujo qual enfrentará a matéria sob ótica do Novo Código de Processo Civil.

Veja-se.

A rubrica do artigo 359 do CPC/1973⁵⁷, ao tratar da prova documental, não estabelecia multa no caso de que a parte obrigada a os apresentar não o fizesse, ao passo que previa apenas e tão somente o reconhecimento de veracidade do alegado pela parte postulante.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido provocado em inúmeras oportunidades ementou a Súmula nº 372, segundo a qual indica, *in verbis*: “na ação de exibição de documentos, não cabe aplicação de multa cominatória”, como dito.

Em outro momento distinto, deu a caso específico, provimento jurisdicional no sentido de, havendo descumprimento de ordem de exibição em sede de ação cautelar, seria cabível a medida de busca e apreensão do documento.

Em decisão:

⁵⁷ **Art. 359.** Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ART 139 DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8 DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. A presunção de veracidade contida o art. 139 do Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documento. Precedentes. 2. Na ação cautelar de exibição, não cabe aplicar a cominação prevista no art. 139 do CPC, respeitante à confissão ficta quanto aos fatos afirmados, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível nesta hipótese vincular o respectivo órgão judiciário a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento. 3. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11,672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 4. Recurso especial que se dá provimento.⁵⁸

Levado ao cerne do Superior Tribunal de Justiça hipótese concreta de *astreintes* incidentes sob ordem de exibição incidental de documento, sedimentou-se, quando do julgamento do Recurso Especial nº. 133988/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o descabimento de multa cominatória (*astreintes*) nas ordens de exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das *astreintes*. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO⁵⁹.

Nas razões, porque, com relação às hipóteses incidentais, o legislador pátrio prevendo a possibilidade de eventual descumprimento determinou que, sendo o caso, a consequência lógica seria então a reputação de verdade aos fatos que tal documento ou coisa pretendia provar, cabendo ressaltar, entretanto, que tal presunção seria naturalmente relativa.

Sendo assim, em termos jurisprudenciais, salvo nos casos de recusa legítima, o descumprimento da ordem de exibição de documentos na forma incidental ensejaria o reconhecimento dos fatos alegados pela parte contrária como verdadeiros. É exatamente frente a este ponto que se faz imprescindível trazer à baila o posicionamento que consigna Cassio Scarpinella Bueno.

⁵⁸ REsp 1.094.846/MS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF DA 1ª REGIÃO) SEGUNDA SEÇÃO, DJe 03/06/2009.

⁵⁹ STJ, 2ª Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, REsp 1333988/SP, j. 09/04/2014.

Para isto se menciona riquíssima lição acerca de uma possível ineficácia na medida em que, *in verbis*: “[...] pode ocorrer de não haver condições mínimas para se saber sequer a informação essencial para o exercício de uma pretensão”.⁶⁰

Tomo aqui a liberdade de utilizar como exemplo, a pretensão revisional de contratos bancários, visando materializar em conteúdo a hipótese.

Ao litigante de ação revisional de cláusulas contratuais, se ausente o instrumento de contrato de financiamento, como seria possível indicar com precisão as cláusulas consideradas abusivas? Ao litigante de ação de exibição como seria possível a efetiva eficácia de aplicação imediata dos termos do artigo 400 do Código de Processo Civil, quando esta, em verdade, possui caráter preparatório para ajuizamento de ação principal?

Não são raros os casos, inclusive, em que a jurisprudência consigna a impossibilidade de aplicação da “penalidade” do artigo 400 do Código de Processo Civil em ação preparatória *strictu sensu*, sob fundamentação de que por objetivar, ao menos em tese, apenas a colheita de documentação instrutória de uma futura ação principal não comportaria a presunção de veracidade dos fatos ou coisa se pretendia provar nesta última, a título de exemplo vejamos:

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 400 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. O cumprimento de sentença procedente em ação exhibitória enseja a expedição de mandado de busca e apreensão, não podendo ser o feito convertido em fase de cumprimento de sentença, com cominação da penalidade prevista no art. 400 do Código de Processo Civil nas ações cautelares de exibição de documentos. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70075304964, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clademir José Ceolin Missaggia, Julgado em 28/11/2017);

Voltando o raciocínio sob ótica do Novo Código de Processo Civil que nos possibilita o Professor Cassio Scrapinella Bueno, como tece em obra acima mencionada, este sugere ao leitor importante indagação quanto aos casos em que a exibição de documento ou coisa se fizer necessária de forma antecedente ao ajuizamento da ação principal e conclui, de forma incontestável, que o fator

⁶⁰ BUENO, Cassio Scrapinella. MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Vol.Único. 5ª Ed. Saraiva. Pág. 434.

determinante para incidência ou não dos referenciais dos artigos 399 e 400 do Código de Processo Civil será, em verdade, o caso em concreto.

“Pode ser que o caso comporte a presunção do *caput*; pode ser que não. É o caso concreto, sempre e invariavelmente o caso concreto, que mostrará a regra pela qual deve ser regido”.

Em obra estruturada à luz do Novo Código de Processo Civil⁶¹ explica e sedimenta o posicionamento do 34 Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis, cujo qual consigna que “fica superado o enunciado 372 da Súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de multa de natureza coercitiva a ação de exibição de documento”.

O faz em razão de que, com advento do Novo Código de Processo Civil, o parágrafo único do artigo 400 do Código de Processo Civil possibilita ao Magistrado utilizar-se das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias para viabilizar a obtenção do resultado almejado.

Em desfecho, considerando a alteração da rúbrica composta no parágrafo único do artigo 400 do Código de Processo Civil, consignou-se que para a efetivação da ordem de exibição de documentos, o magistrado dispõe da utilização das medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias previstas pelo legislador pátrio, nada impedindo, contudo, que o magistrado se adote a medida mais adequadas (caso a caso) para obter o célere cumprimento da obrigação ou resultado prático equivalente, por exemplo, a busca e apreensão do instrumento contratual firmado.

3.4 Obrigações divisíveis e indivisíveis

Conceituada no artigo 258 do Código Civil, tem-se como obrigação indivisível: “A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetível de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico”.

Quanto as obrigações divisíveis notam-se perceptível omissão do legislador quanto à sua conceituação no *Codex*.

⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.13.256, de 4-2-2016. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

Entretanto, considerando a forma contrária a contraposta, tem-se que as obrigações divisíveis seriam, portanto, quando a prestação tiver por objeto uma coisa ou um fato suscetível de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.

Desenvolve-se o raciocínio no sentido de que as obrigações divisíveis e indivisíveis são compostas pela multiplicidade de credores e devedores. Se tratando de obrigação divisível (artigo 257 do Código Civil) esta se presume naturalmente como dividida, de forma igual e distinta, seja quantos forem os credores e devedores.

Se tratando de obrigação indivisível (artigo 258 do Código de Processo Civil), seja fisicamente ou materialmente, legal ou jurídica, convencional ou contratual, - havendo multiplicidade de devedores – a cada um caberá a integralidade do adimplemento (artigo 259 do Código Civil), sendo que, aquele que prestar com o pagamento da dívida, se sub-rogar-se-á como credor face aos demais devedores (artigo 259, parágrafo único).

Sendo o caso, o artigo 346 do mesmo *Codex* garante a possibilidade de regresso em face dos demais devedores, possibilitando o reembolso pelo adimplemento integral em relação aos credores.

CAPÍTULO 4. POSSIBILIDADE DE REVISÃO

Em vista de tudo aqui exposto, tem-se que, mesmo após sua fixação, independentemente do instituto da preclusão, bem como do trânsito em julgado, poderá as *astreintes* serem revistas.

Ante a rúbrica do artigo 537, § 1º do Código de Processo Civil – antigo artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil de 1973 – a jurisprudência e doutrina sedimentou entendimento no sentido de ser possível a modificação ou exclusão das *astreintes* ainda que tenha ocorrido o trânsito em julgado da ação.

Sob análise de sua rúbrica sedimentou-se que a revisão se dará a requerimento da parte ou *ex officio*, caso seja verificado na hipótese que:

- i) Insuficiente;
- ii) Excessiva;
- iii) Cumprimento parcial;
- iv) Justa causa para o descumprimento

In casu, a atuação de ofício é exceção e não regra.

Destarte, embora haja expressa autorização do legislador para a atuação do magistrado de ofício, está ocorrerá – mediante entendimento exarado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça – ainda que tenha ocorrido trânsito em julgado da ação, considerando entendimento pacificado de que as *astreintes* não fazem coisa julgada.

Acerca do instituto da coisa julgada, Cassio Scarpinella Bueno leciona que, como tal, vai muito além da estabilidade de determinações provimentos ou seus efeitos ou determinação. Em suas palavras, justifica:

“Não que os efeitos (ou, mais amplamente, a aptidão de eles serem experimentados, sua *eficácia*) ou o comando das decisões não sejam temas relevantíssimos para o direito processual civil. É evidente que são, como anuncio a propósito de outras opções feitas pelo CPC de 2015. O que eu quero destacar aqui e agora, contudo, é que a coisa julgada tem campo de incidência mais genérico, recaindo sobre o que foi decidido”⁶².

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. Vol. Único. 5ª Ed. Saraiva. Pág. 483.

Pois bem.

Eis, no entanto, de se fazer brevíssima contraposição entre coisa julgada material e coisa julgada formal, a fim de possibilitar o desenvolvimento do parecer relativo ao instituto das *astreintes*.

Sob este aspecto, utilizo-me das definições realizadas pelo Digníssimo Professor Scapinella, porquanto absolutamente didáticas e elucidativas:

A coisa julgada formal tende a ser entendida como a ocorrência da imutabilidade da sentença “dentro” do processo em que proferida. [...]

A chamada “coisa julgada *material*”, por sua vez, representa a característica de indiscutibilidade e imutabilidade do quanto decidido para “fora” do processo, com vistas a estabilizar as relações de direito material tais quais resolvidas perante o mesmo juízo ou qualquer outro.⁶³

É exatamente neste ponto que ressalta mais uma peculiaridade do instituto das *astreintes*, senão o mais importante. Exatamente, por ser legislativamente possível a revisão da medida, seja para ampliação, seja para redução ou ainda exclusão, as *astreintes* operam coisa julgada material.

Theodoro Júnior quando leciona acerca do procedimento executório, faz breve mais pertinente ressalva quanto a este ponto, senão vejamos:

A multa uma vez fixada não se torna imutável, pois ao juiz da execução atribui-se poder de ampliá-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 seu processo de execução [...].⁶⁴

Acerca disto, colaciona-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive firmada em recurso especial representativo de controvérsia, é no sentido de ser descabida a multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível (Súmula nº 372/STJ). 2. A decisão que arbitra *astreintes* não faz coisa julgada material, visto que é apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser modificada a requerimento da parte ou de ofício, para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1581716 / SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/10/2016, DJe25/10/2016, STJ);

⁶³ Idem.

⁶⁴ THEODORO JUIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006, pág. 27.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. PARÂMETRO DE FIXAÇÃO. ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte. 2. "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014). 3. Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). Precedente: (AgInt. NoAgRg. no AREsp. 738.682/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relator p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 882327 / MG, Rel. Ministro Maria Isabel Gallotti, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017, STJ).

Urge aqui, portanto, a necessidade de destacar-se a reflexão que o presente estudo sugere: o desvirtuamento do instituto das *astreinte*.

Infelizmente, não são raros os casos em que a multa coercitiva atinge valores astronômicos em decorrência de alguns fatos, um deles, estabelecimento de teto máximo. Ou ainda quando se afigura como meio injusto à parte, por exemplo, que vê diante de si a impossibilidade no cumprimento de uma obrigação imposta em sentença e, conseqüentemente, de proceder com o cumprimento da ordem judicial.

Com base nisto e no que fora inicialmente indicado, nada obsta a atuação *ex officio*, ou a requerimento da parte, no sentido de revisioná-la, inclusive, afastá-la.

Para melhor elucidação da primeira hipótese, um prático.

Na hipótese, tratou-se de ação na qual a acionante logrou parcial êxito sobre a acionada, de modo que esta última fora condenada a transferir ações de diversas empresas adquiridas, proceder com o ressarcimento por danos morais em R\$ 3.000,00, cumprir com a determinação judicial sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, posteriormente reduzida para R\$ 500,00 (notadamente, sem fixação de limite valorativo ou teto máximo).

Na ocorrência do trânsito, a parte interessada apresentou pretensão executória da quantia de R\$ 15.126.895,06 (quinze milhões, cento e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e cinco reais e seis centavos), a título de perdas e danos, além

execução da multa diária em R\$ 2.732.364,25 (dois milhões, setecentos e trinta e dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

O feito teve ulteriores desdobramentos que resultaram no reconhecimento de iliquidez do principal, àqueles relativos a perdas e danos, mas manutenção da pretensão quanto ao acessório, relativo à multa.

Por restar mantida, os demais desdobramentos do feito justificaram a apresentação de recurso especial a mais alta Corte.

Em sede recursal, o Superior Tribunal de Justiça no caso, por intermédio do voto no Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, sedimentou:

“A respeito do montante da multa diária, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o valor das astreintes deve guardar relação de proporcionalidade ao do interesse a ser protegido pela prestação da obrigação principal, evitando-se, assim, o desvirtuamento da medida coercitiva, que poderia (i) ser mais atrativa ao demandado, por ser a transgressão mais lucrativa que o cumprimento da obrigação (insuficiência da penalidade), ou (ii) ser mais vantajosa ao demandante, que enriqueceria abruptamente às custas do réu (penalidade excessiva).

Com efeito, a multa cominatória tem por finalidade constranger o devedor a adotar um comportamento tendente à implementação da obrigação e não servir de compensação pela deliberada inadimplência.

Assim, para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das astreintes, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante (confirmam-se: REsp nº 1.475.157/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 6/10/2014, e AgRg no AREsp nº 394.283/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 26/2/2016).

Na espécie, o Tribunal de origem assinalou que o valor da multa diária já foi reduzido em outra oportunidade, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 500,00 (quinhentos reais), mas a quantia atingiu um patamar alto (cerca de 2 milhões de reais) diante do comportamento processual da própria recorrente, cuja resistência "(...) perdurou por 6 (seis) anos e só cessou com a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos (termo final da incidência da multa)" (fl. 2.199).

Por isso manteve "(...) o valor arbitrado a título de astreintes no Agravo de Instrumento nº 628.694.2, consoante bem decidido pelo juízo a quo" (fl. 2.200), que havia também determinado a "(...) remessa do feito para a Contadoria Judicial a fim de elaborar conta própria da multa diária e honorários" (fl. 82).

Ocorre que a executada apontou fatos supervenientes ao acórdão que reduziu o montante da multa cominatória os quais impossibilitariam o cumprimento, ao menos em parte, da obrigação de fazer e que não foram apreciados pelas instâncias ordinárias.

[...]

Ora, tais fatos são relevantes e devem ser sopesados para fins de verificação de efetivo e deliberado descumprimento da obrigação de fazer, já que, caso constituam justa causa, tornam-se aptos a provocar nova diminuição no valor das astreintes.

[...]

Desse modo, como a decisão que comina astreintes não preclui, o magistrado de primeiro grau deverá apreciar as alegações apresentadas a título de justa causa para o descumprimento da obrigação de fazer antes de ser feito novo cálculo pela Contadoria Judicial". (grifos do original)⁶⁵.

Do estudado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, assim como o próprio legislador pátrio, admite a possibilidade de revisão das *astreintes*, em qualquer fase processual ou grau jurisdicional, para vedar o enriquecimento sem causa da parte adversa, pois, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, *o lucro de um equivale ao prejuízo do outro*.⁶⁶

Isto porque tal conduta é vedada nos termos do artigo 884 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido".⁶⁷

Com base nisso, reafirma-se que a revisão não se dará de forma indiscriminada, pois se assim se permitisse a pena seria de esvaziamento da função coercitiva da medida.

Mas sim em hipóteses excepcionais, a fim de que seja verificada sua exorbitância ou irrisoriedade à hipótese, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada ou ofensa ao instituto da preclusão, ante o caráter coercitivo das *astreintes*, as quais não podem, sob hipótese alguma, serem desvirtuadas para beneficiar uma parte em detrimento de outra, como se recompensa fosse.

⁶⁵ [REsp 1.691.748-PR](#)

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações. Parte especial contratos. Ed. Saraiva.

⁶⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 22h22.

Veja-se, ao passo que a multa para o caso de descumprimento de ordem judicial há de ser aplicada, de modo que a parte não reincida na atitude reprovada, a fim de garantir/ forçar o cumprimento da determinação judicial, esta não poderá ser desarrazoável ou incompatível, de modo a causar enriquecimento sem causa da parte adversa.

Quanto a segunda hipótese – nos casos em que as obrigações se figurarem como impossíveis de cumprimento em decorrência, por exemplo, de fato superveniente – sob prisma do desvirtuamento das *astreintes* tem-se como pertinente trazer à baila do presente trabalho a solução jurisprudencial pátria.

Isto porque, tem se tornado cada vez mais corriqueira a pretensão da parte acionante no processo em postular deliberadamente a aplicação das *astreintes* e, considerando a necessidade de provimento jurisdicional acerca desta hipótese em específico, resguardou-se aquele que já não dispõe de meios para proceder com o cumprimento de uma obrigação.

Após pesquisa, foi possível averiguar que mais de uma vez se posicionou o Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto. Uma das vezes, o fez por intermédio de voto de relatoria do i. Ministro Ricardo Villas Boas Cuevas que sedimentou ser aderente do posicionamento da i. Ministra Nancy Andrighi quando do julgado do Recurso Especial de nº 1.342.640/SP, no sentido de que, *in verbis*: “a imposição de multa cominatória para obrigação de fazer que se afigura impossível de ser cumprida, enseja o afastamento das *astreintes*”.

Ao expor os motivos e fundamentos pelos quais adere ao entendimento exposto pela i. Ministra, Ricardo Villa Boas Cueva explica que:

“Ora, tais fatos são relevantes e devem ser sopesados para fins de verificação de efetivo e deliberado descumprimento da obrigação de fazer, já que, caso constitua justa causa, tornam-se aptos a provocar nova diminuição no valor das *astreintes*.”

Como cediço, a incidência da referida multa deve ser afastada total ou parcialmente na hipótese de impossibilidade de se alcançar a finalidade da ordem judicial”.

Como tal, tem-se que a revisão das *astreintes* por intermédio do Magistrado compreende, inclusive, a possibilidade de seu afastamento. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MULTA INSTITUIDA NO CURSO DO PROCESSO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À NOTIFICAÇÃO DETERMINANDO RESTITUIÇÃO FO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS ASTREINTES. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGAR PROCEDENTE A DEMANDA. SUMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta egrégia Corte se orienta no sentido de considerar que, verificada a impossibilidade fático-material de se cumprir a ordem judicial, deve ser afastada a multa cominatória, visto que, como meio coercitivo, visa combater eventual descumprimento de ordem judicial que determina o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp nº 921.347/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 24/4/2017)”.

Notadamente, a linha é tênue e, exatamente por isso, poderá o magistrado atuar de ofício na causa, sendo certo que como tal deverá decidir pautado, sobretudo, nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, imparcialidade e do que de fato é justo.

CAPÍTULO 5. DA EXECUÇÃO DAS ASTREINTES EM STRICTO SENSU

Consoante ensinamentos de CHIOVENDA⁶⁸, “chama-se execução processual a atuação prática, da parte dos órgãos jurisdicionais, de uma vontade concreta da lei que garante a alguém um bem da vida e que resulta de uma verificação; e conhece-se por execução o completo dos atos coordenados a esse objetivo”.

Como sabido, a pretensão executiva poderá se fundamentar em título judicial e extrajudicial. Marcelo Abelha acerca do tema esclarece que:

“No primeiro caso o CPC usou a terminologia *cumprimento de sentença* e, no segundo caso, *processo de execução*. A terminologia foi utilizada de acordo com a necessidade ou não de se estabelecer uma nova relação jurídica processual para prestação da tutela executiva. Tanto num quanto noutro caso, a tutela prestada é a executiva, qual seja, satisfazer um direito revelado em um título executivo”.⁶⁹

Certo é que o título executivo judicial pode ser qualquer decisão que revele uma imposição de obrigação de fazer ou não fazer, pagamento ou entrega de coisa, entretanto, restringindo o raciocínio ao instituto das *astreintes*, com advento do novo Código de Processo Civil definiu o legislador o momento oportuno para sua execução, sendo certo que o antigo *Codex*, sob égide da Lei nº 5.869/73, era então omissivo.

Em sede do § 3º, do artigo 537, estabeleceu o legislador pátrio que: “A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitindo o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte”.

Como se vê, a Lei nº 13.105/2016 veio para sanar importantes questionamentos decorrentes de omissões existentes no antigo *Codex*.

Por cumprimento de sentença provisório entende-se, segundo valiosa lição de Marcelo Abelha:

“O cumprimento de sentença nada mais é do que a possibilidade de executar títulos executivos judiciais que ainda são instáveis, ou seja, que ainda não se

⁶⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Editora Bookseller. 2002. Pág. 346.

⁶⁹ ABELHA, Marcelo. Manual de Direito Processual Civil. 6ª edição. Editora Forense. Pág. 713.

tornaram definitivos, o que só se dá com o trânsito em julgado. Não apenas a sentença condenatória pode ser cumprida provisoriamente, mas *qualquer decisão judicial* que reconheça *qualquer* modalidade de obrigação líquida, certa e exigível”.⁷⁰

Em junção, tendo se em mente que a parte poderá proceder com o cumprimento provisório da execução das *astreintes*, a doutrina ensina que os requisitos formais necessários pressupõe “que nele se verifique a presença da liquidez, certeza e exigibilidade, eis que não subsiste a execução quando falta iliquidez ao título que a lastreia”⁷¹, requisitos imprescindíveis para legitimação da pretensão executória da parte interessada, sob pena de nulidade.

Isto em decorrência lógica do que previu o legislador na rúbrica do artigo 783 do Código de Processo Civil⁷², sendo certo que, havendo execução sem observância de tal preceito, nula será.

Art. 803. É nula a execução se:

I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

[...]

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Em vista deste contexto, a certeza gira em torno de um crédito quando, em visto do título, não haja controvérsia sobre sua apuração.

Como sabido, a liquidez correspondente quanto à determinada importância (*quantum*) e, a exigibilidade, quando sua prestação não depende de termo ou condição.

No caso das *astreintes* leciona Guilherme Rizzo Amaral que a *certeza* corresponderá ao título executivo judicial que às fixou, seja decisão interlocutória, despacho, sentença ou acórdão⁷³ complementando que, como tal, deverão fazer constar:

⁷⁰ Idem. Pág. 733.

⁷¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. Processo de Execução. Editora LEUD, 3ª edição, p. 92.

⁷² Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras. Editora livraria do advogado. 2004. Pág. 210.

“[...] o nome do autor (credor das astreintes) e do réu (devedor das astreintes), e estabelecendo-se o termo inicial da multa (descumprimento do preceito judicial) e seu termo final (momento da execução), bem como que a multa é representada por pecúnia, correspondente ao período de incidência da mesma, deve ser tido como “certo” o título exequendo”.

A liquidez está intrinsecamente ligada ao efetivo *quantum debeatur* da multa que é facilmente calculado mediante cálculo aritmético com base na multiplicação dos dias que intermediaram o termo inicial (dia em que restar configurado o descumprimento) e termo final (dia em que restar configurado o cumprimento da decisão).

Significa dizer que a multa será calculada à soma dos valores referentes ao lapso de descumprimento, tendo como base cálculo o termo *a quo* e termo *ad quem*, ressalvados, claramente, as hipóteses em que o Magistrado determinar incidência fixa de valor total final.

Quanto ao termo final da multa, traz-se á baila do presente estudo importante elucidação realizada por Marcelo Abelha em sua obra, qual seja:

“Dessa forma, sendo ela destinada ao exequente, como quis o NCPC, deve permanecer alarmante a prática de que uma conduta maliciosa de exequentes inescrupulosos que, valendo-se dos provimentos mandamentais (com multa periódica imposta ao executado), aproveita-se da recalcitrância do devedor para deixar que a multa se acumule no tempo, informando ao juiz muito tempo depois – quando a soma da multa diária já está elevada – que o devedor continua em mora. Então, iniciam uma execução para pagamento de quantia elevada oriunda da soma das multas que incidiram sobre o devedor. Tal aspecto tem sido observado pelos Tribunais e tem sido comum a revogação da multa impugnada com o reconhecimento de abusividade na conduta”.⁷⁴

Oportunamente, considerando indicação doutrinária acima colacionada, quis o legislador pátrio que a quantia decorrente das *astreintes* fosse revertida em favor da parte autora.

Embora houvesse divergência - anteriormente instaurada ante omissão do antigo Código de Processo Civil - com advento do Novo *Codex*, considerando o teor do § 2º, do artigo 537, do Código de Processo Civil o *quantum* oriundo da multa é devido ao exequente, sendo somente este o legitimado para executá-la em Juízo.

⁷⁴ ABELHA, Marcelo. Manual de Direito Processual Civil. 6ª edição. Editora Forense. Pág. 774.

Se anteriormente a jurisprudência oscilava e divergia, com a vinda do novo Código de Processo Civil não restam mais dúvidas ou questionamentos acerca de quem é de fato o beneficiário do valor da multa cominada.

Em que pese a omissão anteriormente existente, a doutrina já se posicionava de modo a entender que, por ser a técnica utilizada em prol dos interesses da parte, a multa por eventual descumprimento deveria ser revertida ao acionante da ação.

Considerando o destrinchado, Cassio Scarpinella sedimenta:

“[...] contudo, não pode levar ao entendimento de que o beneficiário da multa (o exequente) pode aguardar por tempo indefinido o início da cobrança dos valores que o favorecem se tomar as providências que lhe cabem para satisfazer seu direito que lhe foi reconhecido. Pela natureza coercitiva da multa, ela tem que se eficaz para o fim que justifica sua existência”.

E exemplifica:

“O magistrado, por exemplo, determina que o réu faça ou deixe de fazer algo imediatamente. Fixa, no caso de descumprimento, a multa de R\$ 500,00, por dia. Passados alguns dias (cuja precisão sempre dependerá das circunstâncias do caso concreto), e não verificado o cumprimento da ordem judicial, o autor deverá requerer ao juiz, e ele poderá atuar nesse sentido oficiosamente, que tome alguma outra providência visando àquele desiderato, inclusive (e como expressamente garante o §6º do art. 461) aumentando o valor da multa ou alterando sua periodicidade. Deve ser rechaçado o entendimento de que o autor pode aguardar alguns meses, quiçá anos, diante da inércia do executado sem adotar atitude(s) compatível(is) com seu pedido de tutela jurisdicional, e, passando aquele longo período de tempo, pretender “cobrar” a multa que era exigível desde então. A natureza jurídica da multa não pode conduzir a tal interpretação que, em última análise, levará o exequente a enriquecer-se indevidamente”⁷⁵.

Valendo lembrar fato já indicado no presente estudo, qual seja a possibilidade de revisão do patamar alcançado pela multa, de ofício ou à requerimento da parte, possibilitando sua exclusão, modificação, minoração ou majoração.

Como dito alhures é de bom tom que o interessado na execução da multa rompa a “inércia” perpetrada no processo, após verificação do descumprimento da medida

⁷⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. Tutela jurisdicional executiva. 7ª edição, Saraiva. Pág. 409

por parte do executado, a fim de transpor em Juízo sua pretensão executória, de modo imediato.

Na oportunidade de assim fazer, deverá apresentar em peça inicial do procedimento executório/cumprimento de sentença cálculo pormenorizado do débito.

Tal ponto em específico pede atenção acerca da discussão existente relativa a possibilidade ou não de correção monetária e incidência de juros sobre o crédito oriundo da multa intrínseca ao instituto das *astreintes* ou, ainda, a incidência de honorários sob o respectivo *quantum*.

Não são raras as vezes em que a parte interessada ao demandar em Juízo com pretensão executória de recebimento de quantias relativas ao crédito oriundo das *astreintes* computarem sobre tal, além da correção monetárias, juros moratórios, e as demais penalidades do artigo 523 do Novo Código de Processo Civil.

A problemática deu azo a inúmeras e absurdas condenações nas hipóteses concretas. A título de exemplo e visando evidenciar a existência de 2 (duas) correntes, colaciona-se jurisprudências recentes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme se colaciona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DAS ASTREINTES. MULTA COMINATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. SOB PENA DE BIS IN IDEM. As astreintes constituem meio coercitivo indireto, de natureza pecuniária, a viabilizar a tutela jurisdicional mediata, isto é, a entrega do bem da vida à parte demandante. Trata-se de instituto que tem a vantagem de conduzir ao adimplemento específico da obrigação, não possuindo qualquer relação direta com a recomposição do patrimônio do credor, que se dá por meio da conversão da obrigação em perdas e danos, sem prejuízo da multa. Desse modo, tendo em vista a natureza da astreintes, que na sua fixação pondera a mora do devedor, a incidência de juros moratórios sobre a execução do valor arbitrado acarretaria o bis in idem. (Acórdão n.1101219, 07052220920188070000, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/06/2018, Publicado no DJE: 13/06/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A natureza meramente coercitiva das astreintes não exclui a incidência dos acessórios, pois, quando incluída na condenação judicial, passa a ser dotada da condição de obrigação principal. 2. Presente a mora da parte devedora, ao valor da multa coercitiva deverão

ser acrescidos os consectários legais dela decorrentes, à luz do que dispõe o artigo 407 do Código Civil, porquanto se trata de dívida líquida fixada em decisão judicial. 3. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Acórdão n.1070712, 07131651420178070000, Relator: SIMONE LUCINDO 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 31/01/2018, Publicado no DJE: 08/02/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou acerca do tema e sedimentou entendimento de que não incidem juros de mora sobre a multa cominatória decorrente de determinação ou sentença impositiva de obrigação de fazer por configurar *bis in idem*, mas não só como veremos a diante.

Devido a peculiaridade do caso acionado, o Superior Tribunal de Justiça, sob voto da relatora, sedimentou *in verbis*:

“O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da obrigação assumida perante o credor. E é por isso, aliás, que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” (§ 6º do art. 461 do CPC). Insuficiente ou excessiva, frise-se, no poder de intimidar o devedor, tendo em conta o seu comportamento frente à ordem que lhe foi dada. 10. Nesse contexto, o título executivo que impõe ao devedor uma obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa, segundo a regra do § 4º do art. 461 do CPC, contém, na realidade, duas obrigações: a principal (entrega do bem da vida pretendido pelo credor) e a acessória (pagamento da multa, acaso e enquanto não cumprida a primeira). 11. Então, a multa não é um fim em si mesma, mas o meio, que, portanto, só existe e se justifica para a efetiva consecução da tutela jurisdicional relativa ao bem da vida que o credor pretende obter – o fazer ou não fazer. Não se presta, pois, a compensar o credor pela resistência do devedor em cumprir a obrigação, até porque lhes falta o caráter de correlação e proporcionalidade com o dano eventualmente causado, como ocorre com as perdas e danos. 12. Nessa ordem de ideias, considerando-se que os juros de mora funcionam como uma sanção pelo adiamento culposo no pagamento de quantia certa, não há como fazê-los incidir, igualmente, sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC, porque ela própria representa – como os juros de mora – a cominação pelo retardo no adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer. É dizer, *mutatis mutandis*, os juros de mora estão para a obrigação de pagar quantia certa como a multa está para a obrigação de fazer ou não fazer; são duas faces da mesma moeda, consequências do atraso no cumprimento da prestação. Logo, aceitar a incidência dos juros moratórios sobre a multa seria admitir a existência de verdadeira “mora da mora”, o que configuraria evidente *bis in idem*”⁷⁶.

Forçoso reconhecer, no entanto, que nas situações fáticas apresentadas em Juízo é mais que costumeira a apresentação de cálculos das partes interessadas com

⁷⁶<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201102810401&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 05.09.2019às 21h50.

previsão, não só de correção monetária e juros, mas também de honorários advocatícios computados à base de cálculo das *astreintes*.

Com base na jurisprudência, entretanto, tem-se que incorreta é a pretensão executória da parte quando fundada neste preceito, segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do recurso especial de nº 1.367.212/RR, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas.

Instado a se manifestar acerca do tema, a Colenda Corte firmou entendimento, por intermédio do relator, que *in verbis*:

“[...] as *astreintes*, sendo apenas um mecanismo coercitivo posto à disposição do Estado-Juiz para fazer cumprir as decisões, não ostentam caráter condenatório, tampouco transitam em julgado, o que as afastam da base de cálculo dos honorários advocatícios”⁷⁷.

Com base em tais premissas tem-se que, quando se tratar especificamente de *astreintes*, são devidos sobre o *quantum* apenas e tão somente a correção monetária, ao passo que, como tal, consiste apenas e tão somente ao ajuste contábil e financeiro da moeda, a fim de seja possível proceder-se com o ajuste cambial da moeda observando-se os índices de inflação ou deflação que objetiva a compensação de eventual perda de valor da moeda para com relação a determinado período.

⁷⁷<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201300353208> Acesso em 05.09.2019 às 22h05

CONCLUSÃO

Inicialmente, o estudo em comento traçou breve análise histórica e evolutiva do instituto das *astreintes* sob ótica do direito brasileiro consolidando argumentos no sentido de consignar a pretensão legislativa no sentido de atingir máxima efetividade da tutela obtida em decorrência do reconhecimento de um direito material em Juízo.

Isto porque, historicamente falando - e claro *lacto sensu* -, diferentemente da teoria à prática não se revela satisfatoriamente eficaz.

Por vias de consequência, sedimentou-se importantes reformas no regime civilista brasileiro, isto porque a Carta Magna é uníssona no sentido de garantir que a lei não excluirá de apreciação lesão ou ameaça a direito da pessoa humana e, exatamente por assim ser, garante a máxima do direito de efetividade jurisdicional, isto é, efetividade do veredicto obtido. Mas não só.

Como Carta Magna suprema garante a máxima do direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, além de uma razoável duração do processo, fez necessárias importantes ponderações acerca das medidas postas à disposição do Estado-Juiz para concretizar a prestação jurisdicional promovida pelo Estado, o qual, litigiosamente falando, possui incumbência de dar a cada um o que é seu.

As *astreintes* são uma delas.

Expõe-se ainda que, embora a conjuntura pareça suficiente, nem sempre o acesso à Justiça significa acesso à ordem jurídica justa, abrindo espaço ao tom crítico proposto pelo tema, qual seja, o desvirtuamento quando da utilização do instituto coercitivo.

Ato conseguinte, o estudo se propõe a destrinchar o instituto das *astreintes* em si, de modo a expor sua natureza jurídica e características, propondo reflexão no sentido de que, apesar não se tratar de um instituto novo no ordenamento, ainda se encontra plenamente pacificado pela jurisprudência e doutrina, de modo que desperta

divergências no meio jurídico, o que ocasiona, embora não seja o objetivo, certa insegurança jurídica quanto ao tema.

Quanto a isto consigna-se que não é raro em âmbito jurídico o encontro de decisões de concessões com fundamento, data máxima *vênia*, desarranjado no sentido de taxar o instituto das *astreintes* como espécie de medida “garantidora da efetividade judicial” do Poder Judiciário ou ainda, com tratamento no sentido que de, como tal, as *astreintes* serviriam como medida compensatória.

Assim, visando aclarar sua natureza jurídica o presente estudo colacionou lições de Kazuo Watanabe para consignar que as *astreintes* possuem natureza jurídica de medidas coercitivas e não compensatórias, de modo que emprega tom de ameaça ao indivíduo obrigado para que este, na condição de devedor, providencie – como se espera – o adimplemento da obrigação ou execução.

Sendo certo que, na hipótese de descumprimento, esta não se convolará em medida compensatória ao credor da obrigação, posto que o instituto das *astreintes* não se atrela ao reparo de eventuais prejuízos decorrentes da inércia do devedor ou ainda como meio de punição a este último por seu descumprimento ou inadimplência.

Por via de consequência, a verificação de que, inerentemente, possui característica acessória e patrimonial, sendo lição extraída de Guilherme Rizzo de Amaral, é tida como acessória em razão de ser instituto que depende inerentemente de uma obrigação principal para justificar sua incidência no caso em concreto. Isso significa que sua razão de incidir é justamente a intensão de coerção para cumprimento do principal, dependendo, por óbvio, da possibilidade jurídica e concreta de exigibilidade da obrigação.

E patrimonial, considerando que, apesar de não ser sua finalidade, ameaça o patrimônio e haveres do obrigado, haja vista a multa intrínseca.

Aprofundando-se na questão relativa ao instituto passou-se à análise quanto às suas peculiaridades como sua periodicidade, por exemplo.

Como constatado a periodicidade das *astreintes* poderá ocorrer com certa oscilação de entendimento, observando-se caso a caso em meio ao ordenamento jurídico, a depender, sempre, do direito tutelado, sendo certo o modo mensal, temporal – horas ou por evento/episódio – e, sobretudo, diária.

Não obstante, a doutrina e jurisprudência reconhece, inclusive, a possibilidade de ser aplicada à hipótese a multa conhecida como “fixa”, ou seja, estabelecida em *quantum* único e momento único, consignando-se basicamente, as características emergenciais, urgentes, imediatas (ou não) que darão respaldo à sua aplicação para efetivação da tutela específica ou à sua obtenção pelo resultado prático equivalente.

Durante a reflexão de tal ponto, o presente trabalho visou a pesquisa sobre os critérios para fixação do *quantum* relativo à multa cominatória inerente ao instituto das *astreintes*, os quais foram auferidos mediante firmação de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de relatoria do Ilustre Ministro Luis Felipe Salomão⁷⁸, cujo qual sedimentou os seguintes critérios de: i) valor principal da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo Magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Para fechamento do capítulo, o estudo visou destrinchar, ainda, quando ao termo *a quo* e *ad quem* da multa cominatória quando da incidência das *astreintes*, baseando nas lições do ilustre Professor Cassio Scarpinella Bueno.

Adiante, objetivou-se analisar o instituto das *astreintes* nas subespécies de obrigações de fazer trazendo à baila, sem esgotamento do tema e de forma mais sintetizada, as diretrizes as obrigações de dar, obrigações de dar coisa certa e incerta, obrigações de fazer ou não fazer, obrigações alternativas, obrigações divisíveis e indivisíveis, além das obrigações naturais.

⁷⁸ AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/16, DJE 14/12/16.

Oportunamente, destacou-se a existência de controvérsia relativa a Sumula 372 do Superior Tribunal de Justiça, a qual fora contraposta aos termos do parágrafo único do artigo 400 do Código de Processo Civil à luz do Código vigente, na forma como proposto pela ilustre Professor Cassio Scarpinella, a fim de consignar ser possível a aplicação das medidas coercitivas, indutivas, mandamentais e subrogatórias para fazer cumprir a determinação de obrigação de fazer de entrega de documento ou coisa em Juízo, sendo certo sua superação diante da atual legislação.

Estabelecendo-se como fator determinando, sempre, o caso em concreto.

Não obstante, a pesquisa possibilitou a reflexão quanto previsão legislativa de revisão quando da aplicação do instituto das *astreintes*, tendo sido possível verificar que o legislador pátrio permitiu a sua revisão sempre que, na hipótese, se tonar: insuficiente; excessiva; quando ocorrer seu cumprimento parcial; ou Justa causa para o descumprimento.

Com análise da jurisprudência fixada foi possível verificar que sua revisão independe do instituto da preclusão, bem como trânsito em julgado, podendo ocorrer de ofício ou a requerimento da parte, considerando que, como tal, não opera coisa julgada material, portanto, se referindo a matéria de ordem pública.

Outrossim, visando a crítica saudável do assunto, consignou-se não serem raros os casos em que a multa coercitiva atinge valores astronômicos em decorrência de alguns fatos, um deles, estabelecimento de teto máximo, por exemplo, permitindo a pretensão lotérica de autores, considerando que, nos termos do *Codex*, a monta oriunda da multa é devida apenas e tão somente à parte autora do direito obrigacional.

A investigação consigna, contudo, que a revisão não se dará de forma indiscriminada, pois se assim se permitisse a pena seria de esvaziamento da função coercitiva da medida, mas sim em hipóteses excepcionais, a fim de que seja verificada sua exorbitância ou irrisoriedade à hipótese, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada ou ofensa ao instituto da preclusão, ante o caráter coercitivo das *astreintes*,

as quais não podem, sob hipótese alguma, serem desvirtuadas para beneficiar uma parte em detrimento de outra, como se recompensa fosse, ante sua própria natureza jurídica.

Por fim, o exame concluiu - com base na jurisprudência - que, em fase executória da multa cominatória decorrente de incidência das *astreintes*, são devidos sobre o *quantum* apenas e tão somente a correção monetária, ao passo que, como tal, consiste apenas e tão somente ao ajuste contábil e financeiro da moeda, a fim de seja possível proceder-se com o ajuste cambial da moeda observando-se os índices de inflação ou deflação que objetiva a compensação de eventual perda de valor da moeda para com relação a determinado período.

Na prática, com base na jurisprudência, não se faz possível a pretensão – como muito se vê – da parte exequente de computo de juros moratórios, incidência de honorários, sob pena de acarretar *bis in idem*.

Nesta senda, finda-se a presente averiguação com exposição de entendimento no sentido de que, embora as inúmeras mudanças benéficas do Código de Processo Civil, certo é que muitos dos posicionamentos exarados pelas instancias inferiores afiguram-se equidistantes dos entendimentos há muito sedimentados pela Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça, causando insegurança jurídica.

Sendo certo que, em grande parte das vezes, a parte autora do direito material assume postura desleal no processo apresentando pretensões absurdas e desprovidas de legalidade visando a obtenção inapropriada de valores decorrentes da cominação diária, a qual, grande parte das vezes é estabelecida sem observância de teto máximo, por exemplo.

Para tais hipóteses, além daquelas em que se verifica a impossibilidade do cumprimento da obrigação, mediante apresentação de justa causa para não fazela, parcial cumprimento, a legislação vigente possibilita a revisão, à requerimento ou de ofício, por parte do Magistrado, a fim de reafirmar-se que a revisão não se dará de forma indiscriminada, pois se assim se permitisse a pena seria de esvaziamento da função coercitiva da medida.

Mas sim em hipóteses excepcionais, a fim de que seja verificada sua exorbitância ou irrisoriedade à hipótese, sem que isso implique em ofensa à coisa

julgada ou ofensa ao instituto da preclusão, ante o caráter coercitivo das *astreintes*, as quais não podem, sob hipótese alguma, serem desvirtuadas para beneficiar uma parte em detrimento de outra, como se recompensa fosse ante, como dito, o caráter meramente coercitivo e impositivo da medida, a qual objetiva o pronto atendimento e inibição de reincidência na atitude reprovada.

BIBLIOGRÁFIA

ABELHA, Marcelo. Manual de Direito Processual Civil. 6ª edição. Editora Forense.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro. Multa do artigo 461 do CPC e outras**. Editora livraria do advogado. 2004.

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

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20.08.2019.

BRASIL, Lei nº 1.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20.08.2019

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 20.08.2019.

BRASIL, Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8952.htm>. Acesso em 20.08.2019.

BRASIL, Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8953.htm>. Acesso em 20.08.2019.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 22h22.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. Vol. Único. 5ª Ed. Saraiva.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. Tutela jurisdicional executiva. 7ª edição, Saraiva.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.13.256, de 4-2-2016.2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CIRNE, Luciana Neves. **Da aplicação das astreintes – a indústria da multa**. MIGALHAS. Publicado em 24.03.2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI104233,81042Da+aplicacao+das+astreintes+a+industria+da+multa>>. Acesso em: 26.08.2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Editora Bookseller. 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil**: Saraiva, 2007, vol. 2. 5ª ed.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

É possível a incidência de juros moratórios sobre astreintes?. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/jurisprudencia-em_perguntas/direito-civil-e-processual-civil/astreintes/e-possivel-a-incidencia-de-juros-moratorios-sobre-astreintes>. Acesso em: 05.09.2019.

Exclusivo: STJ define critérios para fixação de astreintes. MIGALHAS. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI249102,91041Exclusivo+STJ+define+critérios+para+fixacao+de+astreintes>>. Acesso em 20.08.2019.

GIANCOLI, Bruno Pandori. Direito Civil. Coleção: Elementos do Direito. 2ª edição revisada e atualizada. Revista dos Tribunais. São Paulo 2014.

GIUBERTI, Vander Santos. Contempt of Court: o que é e o que não é no novo sistema processual brasileiro. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19848/13267>>. Acesso em: 21.08.2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações. Parte especial contratos. Ed. Saraiva.

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo Largo São Francisco. 2013.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Temas de direito processual (segunda série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações. Teoria geral e responsabilidade civil**. 6ª edição. Editora Atlas. 2008. São Paulo

REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa astreinte como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil**. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliote>

ca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Ana-Lu%C3%ADsa-Fioroni-Reale.pdf>. Acesso em 11.08.2019.

SCHECHTEL, Greice Trevizan Rigo. **A destinação da multa coercitiva e o novo CPC. Monografia. Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Curitiba. 2015.** Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Greice%20Astreintes.pdf>>. Acesso em: 09.11.2019.

STJ: Astreinte não integra base de cálculo de honorários advocatícios. MIGALHAS. Publicado em 14.07.2017. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI261995,91041STJ+Astreinte+nao+integra+base+de+calculo+de+honorarios+advocaticios>>. Acesso em 12.09.2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto Theodoro. *Processo de Execução*. Editora LEUD, 3ª edição.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

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