



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ CARLOS MACÊDO BATISTA FILHO

**A IMPORTÂNCIA DAS *ASTREINTES* COMO MEIO
COERCITIVO PARA OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA
E A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA
VENCIDA NA EXECUÇÃO CIVIL**

Salvador

2020

LUIZ CARLOS MACÊDO BATISTA FILHO

**A IMPORTÂNCIA DAS *ASTREINTES* COMO MEIO COERCITIVO PARA
OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA E A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO
DA MULTA VENCIDA NA EXECUÇÃO CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ CARLOS MACÊDO BATISTA FILHO

A IMPORTÂNCIA DAS *ASTREINTES* COMO MEIO COERCITIVO PARA OBTENÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA E A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA VENCIDA NA EXECUÇÃO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020.

RESUMO

O presente trabalho monográfico fará uma análise acerca das *astreintes* como uma das técnicas executivas mais importantes à disposição do magistrado para obtenção da tutela específica, cuja aplicabilidade prática vem, há muito, suscitando questionamentos acerca da (im)possibilidade da redução do montante acumulado a título de multa pecuniária. Aliado à complexidade intrínseca do tema, sobreveio a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que, modificando a antiga redação do artigo que tratava sobre a questão, aparentou apontar para a inviabilidade da modificação da parcela vencida. Entretanto, apesar da nova redação, doutrina e jurisprudência permanecem longe de consenso, de modo a tornar fundamental tecer considerações acerca do instituto, dos princípios envolvidos em sua aplicação e de uma saída para o impasse ainda muito presente.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Execução indireta. Astreintes. Redução.

ABSTRACT

The present monographic work will analyze the *astreintes* as one of the executive techniques available to the magistrate to obtain specific performance claim, whose practical applicability has long raised questions about the (im)possibility of reducing the accumulated amount. Together with the intrinsic complexity of the theme, the Code of Civil Procedure 2015 came to pass, which, modifying the old wording of the article that dealt with the issue, seemed to point to the unfeasibility of the modification of the expired portion. However, despite the new wording, doctrine and jurisprudence remain far from consensus, in order to make it essential to make considerations about the institute, principles involved in its implementation and an exit to the impasse still very present.

Keywords: Civil Procedural Law. Indirect execution. *Astreintes*. Reduction.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 | A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO | 10 |
| 2.1 | CONCEITO E ASPECTOS GERAIS | 10 |
| 2.2 | CLASSIFICAÇÃO | 12 |
| 2.3 | PRINCÍPIOS | 15 |
| 2.3.1 | Princípio da tipicidade e atipicidade dos meios executivos | 15 |
| 2.3.2 | Princípio da boa-fé processual | 15 |
| 2.3.3 | Princípio da menor onerosidade | 16 |
| 2.3.4 | Princípio da primazia da tutela específica | 17 |
| 2.3.5 | Princípio da efetividade | 19 |
| 2.3.6 | Princípio da proporcionalidade | 20 |
| 2.3.7 | Princípio da cooperação | 21 |
| 3 | TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO | 22 |
| 3.1 | CONCEITO E ASPECTOS GERAIS | 22 |
| 3.2 | TUTELA ESPECÍFICA COMO DIREITO DO CREDOR | 23 |
| 3.3 | MEIOS EXECUTIVOS À DISPOSIÇÃO DO MAGISTRADO | 25 |
| 4 | ASTREINTES: ORIGEM, DEFINIÇÃO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS | 28 |
| 4.1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS E ORIGEM | 28 |
| 4.2 | CONCEITO | 30 |
| 4.3 | PREVISÃO LEGAL | 31 |
| 4.4 | NATUREZA E FUNÇÃO | 32 |
| 4.5 | CARACTERÍSTICAS | 33 |
| 5 | EVOLUÇÃO DAS ASTREINTES: APLICABILIDADE DA MULTA PECUNIÁRIA | 36 |
| 5.1 | MOMENTO DE APLICAÇÃO DA MULTA E SEUS TERMOS INICIAL E FINAL | 36 |
| 5.2 | CRITÉRIOS PARA DEFINIÇÃO DO VALOR E PERIODICIDADE DA MULTA | 37 |
| 5.3 | DESTINATÁRIO DO CRÉDITO | 38 |
| 5.4 | MOMENTO DE EXIGIBILIDADE | 38 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 6 | COISA JULGADA | 40 |
| 6.1 | FUNDAMENTO E NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA | 40 |
| 6.2 | ESPÉCIES DE COISA JULGADA..... | 42 |
| 6.2.1 | Formal | 42 |
| 6.2.2 | Material | 43 |
| 6.3 | COISA JULGADA E AS ASTREINTES | 44 |
| 7 | A MULTA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A MODIFICAÇÃO DO ART. 537, § 1º DO CPC | 47 |
| 7.1 | DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS <i>ASTREINTES</i> VENCIDAS NO CODÍGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E DA MODIFICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 47 |
| 7.2 | IMPOSSIBILIDADE <i>A PRIORI</i> DE MODIFICAÇÃO DA MULTA VENCIDA PERANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL..... | 50 |
| 7.3 | MODIFICAÇÃO EXCEPCIONAL DO MONTANTE ACUMULADO E A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA SUA EFETIVAÇÃO | 54 |
| 7.3.1 | Aplicação do princípio da proporcionalidade | 56 |
| 7.3.2 | Observância do comportamento das partes durante a execução | 58 |
| 7.3.3 | Avaliação dos critérios para fixação do valor, periodicidade da multa e prazo para cumprimento da obrigação | 60 |
| 7.3.4 | Observância da capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor | 61 |
| 7.3.5 | (Im)possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e pelo próprio credor | 62 |
| 8 | ANÁLISE JURISPRUDENCIAL | 65 |
| 9 | CONCLUSÃO | 71 |
| | REFERÊNCIAS | 75 |

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico, visando a regulação das relações humanas e a garantia da ordem e da melhora da vida em comunidade, estabelece normas de conduta, dirigindo comandos e proibições para os jurisdicionados.

Estabelece, assim, que em certas ocasiões devem ser obrigatoriamente adotadas certas condutas e, em outras, é vedada a prática de determinados atos¹.

Neste sentido, pode-se dizer que o direito a determinada prestação é o poder, conferido pelo próprio ordenamento jurídico, de exigir o cumprimento de determinada prestação, podendo essa se revelar em uma conduta positiva (fazer), uma conduta negativa (não-fazer), ou uma obrigação de dar, dividindo-se esta em dar dinheiro e dar coisa distinta de dinheiro².

Como nem sempre essas condutas impostas revelam-se atraentes, muitas vezes a prática, ou a própria abstenção de determinado ato, não são conseguidas de forma espontânea. Por outro lado, uma das finalidades últimas da existência do próprio regramento legal é a efetivação, na realidade, do direito pretendido.

Diante do impasse, o ordenamento estabelece uma série de medidas para que, em caso de descumprimento das obrigações por parte dos indivíduos, o Estado consiga coagi-los a cumprir com o prescrito.

Em outras palavras, os conflitos jurídicos que surgem em determinada sociedade devem ser resolvidos em conformidade com a lei, como forma de impedir que, dentre o próprio convívio intersubjetivo, prepondere o humor do fisicamente mais forte³.

É justamente por tais razões que a busca pela efetividade das decisões judiciais e pela celeridade processual tem sido uma preocupação constante no processo civil brasileiro.

¹WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. Ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 47.

² DIDIER JÚNIOR, Fredie; *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. Ed. Salvador: Editora JusPodium, 2017. P. 41.

³ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Teoria geral da execução**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010. P. 13.

Ao final de um litígio, nem sempre o juiz presta a tutela do direito material esperada pelo demandante, de modo que o autor, mesmo nos casos de procedência do seu pedido, pode não obter a tutela do direito que foi objeto da lide.

Ou seja, às vezes a decisão, por si só, não é suficiente para prestar a tutela do direito em discussão⁴.

É neste momento, de insuficiência da decisão do Estado-Juiz em si considerada, que se denota a importância da execução civil como meio apto a ensejar a efetivação do direito do credor.

Além do direito a uma prestação ser tutelado pelo ordenamento jurídico, mister ressaltar a importância da denominada tutela específica, entendida como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação.

Com isso, ou seja, com a importância da execução como meio apto a entregar o bem jurídico esperado pelo demandante, verifica-se também a relevância dos meios à disposição do magistrado para que este, na condução do litígio, consiga emprestar efetividade às decisões jurisdicionais.

Dentre todos os mecanismos importantes, emerge a multa pecuniária, denominada de *astreintes* pela prática jurídica francesa, como verdadeira “joia da coroa”.

Encontrando previsão no art. 537 do Código de Processo Civil de 2015, dentre outras legislações, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.099/95, se revela como importante meio coercitivo de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

Traduz-se, assim, como valioso instrumento para consecução do exato bem jurídico a que tem direito o autor, isto é, ao bem desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo.

Apesar de ter sido objeto de rejeição sob a égide do Estado Liberal, sua aplicação foi pacificada, encontrando guarida há muito em nosso ordenamento jurídico.

Devido a sua importância, tamanha é a discussão que envolve a aplicação deste instituto jurídico, restando por despertar entendimentos e posições quase que

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 25.

antagônicas entre os aplicadores do direito, de modo que o sistema atual se revela incapaz de superar, por exemplo, as contradições entre os princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e a proibição do enriquecimento ilícito.

Contribuindo ainda mais com a já tão embaraçada aplicação das *astreintes*, sobreveio no ano de 2016 a vigência do Novo Código de Processo Civil, que, com nova redação dada ao artigo que tratava sobre o tema, pareceu, pelo menos para parcela da doutrina e jurisprudência, pôr fim a uma das mais difíceis questões sobre a multa pecuniária: a (im)possibilidade da redução do seu montante acumulado.

Entretanto, apesar da modificação legislativa apontar, pelo menos *a priori*, para a impossibilidade da redução da parcela vencida, jurisprudência e doutrina não convergem, sendo diversos os casos de posições ainda conflitantes: se de um lado alguns entendem pela possibilidade da minoração, outros defendem o impedimento, a inexistência de poderes do magistrado para tanto.

É como decorrência disso, tendo em vista o movimento pendular dos aplicadores do direito no que toca à aplicação da multa coercitiva, à possibilidade ou não de sua redução quando vencida, e tantas outras questões que envolvem a aplicação do referido instituto, que parece oportuno novas reflexões acerca desse importante instrumento de efetivação da tutela judicial.

2 A EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

É sabido que ao Estado cabe assegurar o fiel cumprimento da lei, bem como tutelar os direitos dos jurisdicionados, extraindo-se daí, em grande parte, sua própria razão de ser.

Sendo o detentor do poder de coerção, cabe a ele, através dos meios que dispõe o ordenamento jurídico, a solução de grande parte dos conflitos que surgem no meio social.

É exatamente neste sentido que surge a execução como uma série de atos que visam a solução de um impasse, surgido na vida real, e a efetivação de um direito, como será visto abaixo.

Aliado ao conceito de execução e seus aspectos gerais, ver-se-á também alguns dos mais importantes princípios que norteiam o processo civil brasileiro, e especialmente a execução civil.

Como é esperado, tais conceitos, classificações e princípios encontram intrínseca relação com o tema das *astreintes*, sendo fundamental para o entendimento do debate em tela.

2.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

É dever do Estado assegurar o cumprimento do ordenamento jurídico, vez que detentor da força e da possibilidade de sancionar de forma institucionalizada, sendo exatamente esta característica – o caráter institucional da sanção jurídica – que distingue das demais formas de sanção aplicadas por outros grupos sociais⁵.

Uma vez que o Estado avoca para si o monopólio da jurisdição, atribui-se a ele o dever de garantir como um direito deve ser efetivado no mundo real. Assim, apresentada a lide, uma série de atos concatenados culminam em uma decisão que deve, na grande maioria das vezes, resolver o conflito entre os jurisdicionados ali envolvidos⁶.

⁵ WAMBIER, op. cit. p. 49.

⁶ BASTOS, loc.cit.

Uma vez certificado o direito do indivíduo através da denominada atividade cognitiva, e havendo alguma obrigação para ser cumprida, pode-se iniciar, daí em diante, a chamada atividade executiva⁷.

Entretanto, nem sempre o juiz presta a tutela do direito material esperada pelo credor de forma instantânea, ou seja, sem a participação do demandado, de modo que o autor, mesmo nos casos de procedência do seu pedido, pode não obter a tutela do direito que foi objeto da lide.

Nestas situações, a decisão exarada pelo magistrado necessita ser cumprida, efetivada, implementada, para que só então o credor veja a satisfação do que lhe cabe.

Diante da insuficiência da sentença em si considerada, é que se pode falar na execução do processo civil brasileiro, entendida como uma série de atos praticados por um conglomerado de partes visando a efetivação do direito do credor.

A execução, conforme ensina Antonio Adonias Bastos, “será realizada mediante uma série de atos concretos de invasão do patrimônio jurídico do devedor inadimplente, independente do seu consentimento e com o fito de satisfazer o direito já certificado do credor, consistente numa obrigação certa, líquida e exigível consignada em um título executivo”⁸.

Segundo Wambier, “quando a atuação da sanção pela jurisdição se dá através da prática de atos materiais, concretos, tem-se a execução”. Para o autor, a “execução consiste na atividade prática desenvolvida jurisdicionalmente para atuar a sanção”⁹.

Assim, pode-se falar também que o direito a uma prestação se traduz em um poder de exigir de determinado sujeito a prática de fazer, uma abstenção (não-fazer) ou um dar (dinheiro ou coisa distinta de dinheiro).

Tal direito, disposto na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais, a exemplo do Código de Processo Civil, precisa ser efetivado no mundo real, de modo que sua concretização é, em síntese, a realização da prestação da forma que ela é devida (tutela específica).

⁷ Como se verá adiante, nem sempre se faz necessária a atividade cognitiva do Estado para que se possa falar em execução.

⁸ BASTOS, op. cit. P. 15.

⁹ WAMBIER, op. cit. P. 50.

Levando-se em consideração que o Estado proíbe, na imensa maioria das vezes, a denominada autotutela, o sujeito de direito desta prestação deve recorrer ao Judiciário, buscando a efetivação do seu direito pela via da tutela jurisdicional executiva.

Esta, por sua vez, pode ser enquadrada como um conjunto de meios para efetivar a prestação devida, tendo como pressuposto a inadimplência¹⁰.

De acordo com Didier Júnior *et al.* executar é satisfazer uma prestação devida, podendo a execução ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a obrigação, ou forçada, quando o cumprimento da obrigação é obtido pela via estatal¹¹.

A bem da verdade, alude-se a “execução espontânea” ou “voluntária” quando para significar o cumprimento pelo próprio devedor, sem atuação de sanção negativa por parte do Estado.

Nada obstante, em relação as técnicas para viabilização da execução, nota-se a existência do processo autônomo de execução e a fase de execução. Como se pode deduzir, o primeiro, autônomo, é instaurado com a finalidade executiva, ao contrário da segunda (execução como fase), que pressupõe a existência de determinada lide, ocorrendo dentro desta como uma de suas fases.

Ocorre que, em alguns casos, a própria conduta das partes certifica, independente da atividade cognitiva da jurisdição, determinado direito. É o que sucede, por exemplo, quando dois contratantes assinam determinado negócio jurídico perante duas testemunhas, documento este ao qual o sistema atribui eficácia executiva. Nestas hipóteses, o credor poderá propor a execução sem que antes se faça necessária uma fase de conhecimento, de certificação do direito ali consignado.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

Frequentemente pensa-se em execução como a transferência de determinada parte do patrimônio do devedor ao patrimônio do credor.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 42.

¹¹ Ibid. P. 45.

Apesar do conceito não estar errado, mormente quando se imagina a execução que tem como objetivo o pagamento de determinada verba, como alugueres em atraso, ele não se aplica a todas formas de execução.

Não são poucos os casos em que a efetivação da tutela jurisdicional não diminui de qualquer que seja o modo o patrimônio do executado. Neste sentido, lecionam Marinoni e Arenhart ao dispor que quando se efetiva a tutela que impede a prática de determinado ato contrário ao direito, não se está a diminuir o patrimônio da parte adversa¹².

Assim, pode-se classificar a execução de acordo com o seu procedimento, havendo procedimentos executivos comuns, os quais servem a uma gama considerável de créditos, e procedimentos executivos especiais, utilizados para satisfação de créditos especiais.

A título de exemplo, cite-se a execução por quantia certa como hipótese de execução comum e, de outro lado, a execução de alimentos como caso de execução especial, situação esta que deverá observar o quanto previsto ao art. 528 e seguintes do CPC.

Há também a classificação da execução tomando por base a participação do Estado ou não. Daí pode-se falar em execução judicial e execução extrajudicial.

Quanto ao tema, pode-se dizer que a execução judicial é a regra do direito brasileiro, soando, por vezes, até mesmo estranho a imagem de uma execução extrajudicial, dado que, para muitos, apenas o Estado pode desenvolver referida atividade.

Entretanto, a legislação infraconstitucional prevê espécies de execução forçada extrajudicial, como é o caso da execução extrajudicial do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei 9.514/1997¹³), sempre, é claro, sujeita ao controle jurisdicional.

A execução classifica-se igualmente de acordo com o título que lhe serve de base.

A execução por título judicial nada mais é do que o denominado “cumprimento de sentença”, ocorrendo no bojo do mesmo processo. De outro lado vige a intitulada execução por título extrajudicial.

¹² MARINONI, op. cit. P. 71.

¹³ BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm >. Acesso em: 25 maio 2019.

Neste aspecto, a depender do título, o procedimento também será diverso: se de um lado se aplica as regras do cumprimento de sentença para a execução fundada em título judicial, de outro utiliza-se as normas do Livro II, da Parte Especial do CPC para o título extrajudicial.

Quanto ao tema, Assis preleciona a existência da denominada “execução autônoma”, fundada no título executivo extrajudicial, e a “execução incidente”, denominada usualmente como a fase de cumprimento de sentença¹⁴.

Especificamente no que toca à execução de título judicial, ou “cumprimento de sentença”, pode-se classificá-la como definitiva ou provisória. Se de um lado o cumprimento definitivo garante a execução em sua integralidade sem qualquer tipo de exigência para o exequente, o cumprimento provisório requer condutas do exequente para que se chegue ao final da execução, como é o caso da prestação de caução para garantia de eventual dano ao executado.

Por outro lado, a execução de título extrajudicial sempre é definitiva.

Por fim, sublinhe-se a diferenciação entre execução direta e execução indireta. Neste compasso, a execução direta, também chamada de execução por sub-rogação, impõe uma medida executiva direta, que substituirá a conduta do devedor caso este não voluntariamente o dever imposto.

Por outro lado, a execução indireta prevê uma medida executiva indireta, esta atuante na vontade do devedor, sem substituí-lo. Nestes casos, o Estado e o credor dependem da colaboração do executado.

Aqui fala-se ainda em decisão executiva e decisão mandamental. A depender da medida adotada pelo magistrado para satisfação do direito do credor, a decisão será executiva, por estabelecer uma medida executiva direta (sub-rogatória), substitutiva do comportamento do devedor, ou mandamental, quando impõe uma prestação ao réu e prescreve uma medida executiva indireta, que atue sobre a vontade psicológica do devedor.

É exatamente neste ponto, quando se tem em mente a execução indireta, através da qual Estado e credor esperam a colaboração, a participação do devedor na satisfação do direito, que se ingressa na discussão acerca da multa coercitiva como medida executiva a ser utilizada.

¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 20. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. P. 133.

2.3 PRINCÍPIOS

Tidos como vetores de interpretação e aplicação da lei, os princípios ora elencados guardam íntima relação com o tema do presente trabalho, servindo de base para a compreensão e tentativa de superação da controvérsia que paira sobre a denominada multa pecuniária.

2.3.1 Princípio da tipicidade e atipicidade dos meios executivos

Importantes princípios da execução civil no direito brasileiro são os da tipicidade e atipicidade dos seus meios executivos.

É dizer: deve a execução seguir um conjunto de regras preexistentes, ou pode ser conduzida pelo magistrado de forma mais flexível, valendo-se de meios não previstos pelo legislador?

A resposta é clara: o direito brasileiro combina ambos princípios, permitindo seu uso a depender do tipo de obrigação em jogo.

Marinoni e Arenhart já noticiavam a “quebra do princípio da tipicidade dos meios de execução”, tendo o legislador rompido com o engessamento do poder executivo do magistrado, dando-lhe determinada mobilidade e elasticidade para prestar, de forma efetiva, a tutela dos direitos em jogo¹⁵.

Não é por outro motivo que o próprio Código de Processo Civil prescreve em seu artigo 139¹⁶ que o juiz, no curso do processo, poderá 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.

Tal disposição consagra o denominado princípio da atipicidade dos meios executivos.

2.3.2 Princípio da boa-fé processual

¹⁵ MARINONI, op. cit. P. 52.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 25 mar. 2019.

Aplicável à vida em sociedade como um todo, o princípio da boa-fé é ainda mais importante no âmbito processual civil, vez que é nele que se encontra um dos ambientes mais propícios para o comportamento malicioso de uma, ou de todas as partes envolvidas¹⁷.

É através dele que se derivam importantes institutos, como a proibição ao comportamento contraditório, a fraude contra os credores, fraude à execução, litigância de má-fé e a punição aos atos atentatórios à dignidade da justiça, dentre outros.

Ademais, frise-se que a boa-fé aqui exposta é aquela objetivamente considerada, e, exatamente por isso, vai além dos chamados deveres de probidade elencados ao artigo 77 do Código de Processo Civil.

A doutrina como um todo ensina que a boa-fé figura, a bem da verdade, como verdadeira cláusula geral, encerrando uma série de comportamentos esperados das partes envolvidas no processo.

Neste sentido, leciona Bueno que as aplicações da boa-fé (objetiva) são as mais variadas, podendo ser empregada como vetor hermenêutico, como fonte de criação de deveres e como modalidade de regulamentação do exercício de direitos¹⁸.

Em relação ao tema da multa pecuniária, sua utilidade e aplicação é fundamental: ao juiz cabe analisar o comportamento das partes ao longo do processo para fins de que, verificando detidamente a boa-fé ou não do exequente e executado, possa, em última instância, analisar a mitigação do próprio prejuízo pelo autor e, de outro lado, o comportamento desidioso ou não do réu.

Tal análise, conforme será visto alhures, terá papel fundamental no cerne da questão deste trabalho, atuando em conjunto com todos os demais princípios aqui arrolados.

2.3.3 Princípio da menor onerosidade

Predizia o Código de Processo Civil de 1973 em seu art. 620 que, “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

¹⁷ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 68.

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 99.

Referido dispositivo foi repetido no CPC de 2015, conforme seu art. 805: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Trata-se do princípio da menor onerosidade, através do qual consagra-se a ideia de que não é legítimo o sacrifício do patrimônio do devedor em importe superior ao efetivamente necessário para satisfação do credor.

Ou seja, trata-se de verdadeira cláusula que visa impedir o abuso de direito por parte do credor, quem, especificamente nos casos em que há cominação de multa pecuniária, queda-se silente para que o montante seja acumulado ao longo do tempo.

Referido princípio, assim como os da boa-fé processual e da cooperação, por exemplo, tem intrínseca ligação com o dever do credor em mitigar seu próprio prejuízo.

2.3.4 Princípio da primazia da tutela específica

Tido como um dos princípios de maior importância para o estudo da eficácia da multa pecuniária na execução civil pátria, prediz a primazia da tutela específica que deve ser propiciado ao credor a satisfação da obrigação do mesmo modo como na hipótese de cumprimento voluntário pelo devedor.

Denomina-se, assim, de princípio do resultado ou da maior coincidência possível, justamente por pregar que ao credor não cabe aceitar coisa diversa do que lhe é devido.

Há muito se verifica determinados entraves para obtenção do resultado específico nas obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa distinta de dinheiro, sobretudo pelo incentivo que se deu à sua conversão em perdas e danos em caso de descumprimento.

Ou seja, a conversão, que hoje é direito e opção do credor, se dava como mecanismo à disposição do devedor, em manifesta inversão de valores que autorizava ao executado uma espécie de direito de descumprir com o seu dever, desde que por isso pagasse. Nas palavras de Didier Júnior *et al.* tinha o credor o direito de comprar o seu dever¹⁹.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, *et al*, op. cit. P. 72.

Tal posicionamento se fundava, em suma, na ideia de que a vontade humana era intangível, mormente em face dos princípios liberais que norteavam a sociedade (sobretudo a francesa) nos séculos XVIII e XIX.

Neste sentido já ensinou Dinamarco, para quem o dogma da intangibilidade da vontade humana fazia o mundo aceitar que tanto a obrigação de fazer como a de não fazer se resolviam em perdas e danos, no caso de descumprimento pelo devedor²⁰.

Com o passar do tempo, começou-se a perceber que, em alguns casos, o cumprimento da obrigação em si era imprescindível, iniciando aí um processo de relativização do adágio *nemo precise cogit potest ad factum*, ou “ninguém poderá ser coagido a prestar um fato”²¹.

Darlan Barroso já enfatizou o poder-dever que o juiz detém para garantir a eficácia da tutela específica, ao lecionar que o juiz “tem o dever institucional de emitir uma tutela específica, com medidas que obriguem o devedor a seu cumprimento e que confira ao detentor do direito a percepção de efeitos práticos equivalentes àqueles experimentados se a obrigação tivesse sido cumprida espontaneamente”.²²

É exatamente neste sentido que o Código de Processo Civil de 2015 traz a previsão, por exemplo, de que na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o magistrado responsável pela condução da marcha processual concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente²³.

E arremata o artigo 499 da Legislação Processual: “a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Referido princípio é aplicável também para a tutela das obrigações de entregar coisa distinta de dinheiro, conforme artigo 538, § 3º do CPC.

Assim, vislumbra-se verdadeira modificação no panorama vigente, através do qual, agora, cabe ao credor a opção pela conversão da obrigação em pecúnia,

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 152.

²¹ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 73.

²² BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. 2. Ed. ampl. e atual. Barueri: Manole, 2007. P. 230.

²³ BRASIL. Lei nº 13.105, loc.cit.

ressalvados os casos em que se demonstra a impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer.

Privilegia-se, assim, a tutela específica da obrigação.

É exatamente aqui que se funda a importância da multa pecuniária como meio apto a ensejar o cumprimento da obrigação na exata forma como teria o feito o devedor voluntariamente.

2.3.5 Princípio da efetividade

A preocupação com a efetividade do processo não é recente, tendo se tornado, cada vez mais, em centro dos debates e objeto de maior reflexão por parte dos operadores do direito. Já ensinava Chiovenda que "processo devido é processo efetivo"²⁴

Deste modo, o processo, antes visto como instrumento técnico à disposição da realização do direito material, passa a ser vislumbrado por meio da aferição dos seus resultados na vida prática.

Apresenta-se o princípio da efetividade como um dos corolários do devido processo legal, no sentido de que ao direito não basta o mero reconhecimento, mas sim sua concretização no mundo dos fatos.

O Código de Processo Civil, em seu art. 4º, frisa tal mandamento ao dispor que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Decorre justamente daí a possibilidade de se falar em direito à execução como norma fundamental do processo civil brasileiro. Nos termos dos ensinamentos de Viana²⁵, chega o momento de reconhecer no processo um instrumento não puramente técnico, mas sim um instrumento com fins sociais e políticos a serem realizados.

Consoante *caput* do 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

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Bookseller, 2008. P. 46.

²⁵ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução Civil (Aspectos Polêmicos)**. São Paulo: Dialética, 2005. P. 219.

ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Verifica-se da simples leitura do supracitado dispositivo de lei que o legislador adotou posicionamento que privilegia a tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer, concretizando o princípio da primazia da tutela específica, segundo o qual ao credor é de direito aquilo que exatamente se obteria se o devedor legitimamente cumprisse com sua obrigação, sem a necessidade de intervenção do judiciário.

Neste sentido, Abelha²⁶ ensina que, embora excepcionalmente os arts. 498, 499 e 815 do CPC sejam utilizados para a tutela genérica – perdas e danos –, é evidente que não se prestam a tal função, vez que, inegavelmente, privilegiam o princípio da “maior coincidência possível”. Evita-se, segundo o autor, que o processo sirva como meio de obtenção de “meia justiça”.

Assim, a obrigação de fazer ou não fazer apenas pode ser convertida em prestação pecuniária, por exemplo, caso seja comprovadamente impossível a obtenção do resultado originalmente querido pelo credor – resultado específico.

Nesse sentido, Didier Júnior, *et al.*²⁷ prescrevem que a tutela específica emerge como direito do credor, somente sendo possível sua conversão em prestação pecuniária em duas hipóteses: (i) se o credor optar (conversão voluntária) ou (ii) se não for possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (conversão compulsória).

No mesmo sentido o Código Civil²⁸, Art. 313: “O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

A tutela específica e efetiva, portanto, figura como direito do credor.

2.3.6 Princípio da proporcionalidade

Conforme salientado na introdução do presente trabalho, é no bojo da execução que surgem uma imensa gama de conflitos principiológicos, de modo que a

²⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 231.

²⁷ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 586.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 25 mar. 2019.

efetividade da tutela executiva muitas vezes se choca com outros princípios, como é o caso da dignidade da pessoa humana.

Mais especificadamente acerca das *astreintes*, é veemente o conflito entre a tutela específica da obrigação e a consequente efetividade do processo e, de outro lado, a proibição do enriquecimento ilícito ou sem causa do credor.

É óbvio que a possibilidade de adoção de determinadas medidas pelo julgador, a fim de consecução da efetividade processual, não confere ao juiz nenhum “cheque em branco” para fins de tutelar o direito do credor, devendo o magistrado, quando da sua adoção, estar sempre abalizado pela lei e pelos princípios que norteiam o processo executivo.

A providência adotada deve guardar, portanto, relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim pretendido, não sendo lícito provocar ao réu prejuízo maior do que o necessário. É justamente neste compasso que encontra grande aplicação o princípio da proporcionalidade, como importante meio para que se sacrifique o mínimo possível os direitos de ambas as partes.

2.3.7 Princípio da cooperação

Consagra o artigo 6º do CPC que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, o mais rápido quanto possível, a decisão de mérito justa e efetiva.

Deste modo, prestigia-se a ética processual mediante a participação das partes do litígio e do órgão julgador, todos em busca do resultado compatível com o objeto processual e com outros princípios que norteiam o processo, tais como efetividade, celeridade, tutela específica da obrigação e tantos outros.

Quanto ao tema, importante reflexão é trazida por Bueno, para quem esse modelo de processo cooperativo convida a todos a participarem e terem o processo como um método de solução de conflitos baseado na ideia de “comunidade de trabalho”, em que seus sujeitos agem de boa-fé e em regime de cooperação entre si – autor, réu, juiz e demais partícipes – para viabilizar a efetivação da tutela jurisdicional a quem dela for merecedor, de forma justa e eficiente²⁹.

²⁹ BUENO, op. cit. P. 102.

3 TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO

Superada as noções gerais sobre a execução no processo civil brasileiro, mister se faz ressaltar o tema da tutela específica das obrigações no ordenamento jurídico pátrio.

É que, se um dia a intangibilidade da vontade humana reinou entre o direito dos países com vocação liberal, hoje prima-se por dar, a quem é de direito, aquilo que exatamente lhe cabe. Fale-se, assim, na primazia da tutela específica, entendida esta como verdadeiro direito do credor.

É exatamente neste ponto, em que se entende a tutela específica como direito do credor, a ser buscada pelo Estado, que se vislumbrar a importância das *astreintes* como mecanismo à disposição do magistrado para obtenção da efetividade do processo.

3.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS

Importante trazer à baila o tema da tutela específica da obrigação como direito do credor, vez que, é exatamente visando tutelar tal direito, que o tema da multa pecuniária ganha relevo no debate jurídico. Do contrário, bastaria converter toda e qualquer obrigação em perdas e danos.

No passado, e partindo do princípio *nemo ad factum praecise cogi potest*, bem como ancorados na premissa de que a intangibilidade da vontade humana serviria de base para garantia da liberdade individual, tribunais e doutrina, por muito tempo, relegaram a importância da tutela específica da obrigação³⁰.

Desta feita, um determinado comediante que antecipadamente informasse sua intenção de não cumprir determinado contrato para realização de um show, dificilmente seria compelido a realizá-lo, respondendo, tão somente, pelos prejuízos advindos com o inadimplemento contratual.

³⁰ MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014Tutela%20relativa%20aos%20deveres%20de%20fazer%20e%20de%20n%C3%A3o%20fazer%20e%20sua%20extens%C3%A3o%20aos%20deveres%20de%20entrega%20de%20coisa110131/publico/Dissertacao_de_Mestrado_Newton_Marzagao.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

Verificou-se, assim, a necessidade de um processo efetivo, que garantisse ao tutelado a obtenção daquilo efetivamente pretendido, e não apenas de um equivalente pecuniário.

É justamente diante deste cenário, ou seja, de insuficiência e ineficácia dos instrumentos processuais anteriormente disponíveis ao magistrado, bem como da percepção que a via indenizatória não era capaz de reparar integralmente o prejuízo causado, que surge o tema da tutela específica da obrigação, correlacionado intrinsecamente com a multa pecuniária.

A tutela específica da obrigação consiste na condenação do devedor àquilo que o credor pretende, retirando daí seu caráter de especificidade, que difere das perdas e danos, estas estabelecidas quando não mais possível a obtenção do bem jurídico originalmente pretendido pelo demandante, ou, apesar de possível, o credor optar pela conversão da obrigação.

Ou seja, o instituto da tutela específica nada mais é do que o máximo respeito ao direito do credor, proporcionando-lhe o cumprimento da exata obrigação que lhe é devida, do mesmo modo que ela seria obtida se não fosse preciso se socorrer do Poder Judiciário.

Conforme ensina Didier Júnior, *et al.*:

Quando o resultado alcançado pelo processo corresponder exatamente ao resultado previsto pelo direito material, ou seja, corresponder àquilo que seria obtido se não houvesse a necessidade de ir ao Poder Judiciário, diz-se que há tutela específica. Trata-se da tutela pela qual se dá a quem tem razão exatamente aquilo a que ele tem direito.

3.2 TUTELA ESPECÍFICA COMO DIREITO DO CREDOR

A tutela *in natura*, nos ensinamentos de Chiovenda, consiste em³¹:

O processo deve dar, enquanto praticamente possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir, isto é, o *optimum* da funcionalidade da execução consiste no assegurar ao titular do direito o mesmo bem que ele teria conseguido se inexistisse o fato antijurídico cuja remoção postula.

³¹ *apud* DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **A execução específica e os interesses metaindividuais.** *Revista dos Tribunais.* 1995. n.º 712. P. 25-32.

Em outras palavras, não figura como faculdade, mas sim como direito do credor e dever do Estado-Juiz, através do processo, buscar precisamente aquilo que o demandante tem direito de conseguir.

Assim, ao contrário do que preceituava o Código Napoleão, o direito moderno atribui à tutela específica caráter de direito subjetivo do autor, não podendo ser ignorada. É que, perante a concepção liberal do direito, vigente durante os séculos XVIII e XIX, era comum a conversão da obrigação no seu equivalente pecuniária, ou seja, uma espécie de “tutela equivalente”.

Hoje, referida tutela pelo equivalente deve ser exceção, cabendo ao Judiciário buscar, através dos mecanismos que lhes foram atribuídos, a tutela específica da obrigação, como direito subjetivo do credor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) foi importante para consagração deste pensamento no Brasil³²:

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

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

Veja-se que, segundo referido diploma legal, a conversão da obrigação em perdas e danos, ou seja, a tutela equivalente, só poderá ocorrer se por ela (conversão) optar o autor ou se comprovada a impossibilidade do cumprimento específico da obrigação ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Já no Código de Processo Civil de 1973, os arts. 461 e 461-A lecionavam:

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

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

O Código de Processo Civil de 2015 repetiu a citada redação:

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

³² BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm >. Acesso em: 25 maio 2019.

providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

É justamente após tais avanços que se pode falar na chamada “primazia da tutela específica” como um dos objetivos do ordenamento pátrio moderno.

Nas palavras do Excelentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Dr. Carlos Eduardo da Rosa, “a regra é a obtenção da tutela específica, uma vez que significa, precisamente, o que o credor postulou, quando deduziu sua pretensão”³³.

É exatamente por isso que o ordenamento pátrio investiu o julgador de uma série de instrumentos, dentre eles a multa pecuniária, que deverão ser utilizados para compelir o devedor ao adimplemento.

3.3 MEIOS EXECUTIVOS À DISPOSIÇÃO DO MAGISTRADO

Ainda discorrendo sobre à tutela específica da obrigação, mister frisar os mecanismos que dispõe o magistrado para obtenção *in natura* do objeto pretendido.

A Legislação Processual prescreve, assim, diversos meios para satisfação do direito do credor, podendo contar, ou não, com a participação do devedor.

A lei confere ao julgador o chamado poder geral de efetivação, autorizando a utilização de meios típicos, ou seja, elencados explicitamente na legislação, ou atípicos para concretização do comando judicial.

O Código de Processo Civil determina, por exemplo, ao disciplinar o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de fazer ou não fazer, a possibilidade do juiz, de ofício ou a requerimento, se valer das medidas necessárias à satisfação do direito do exequente.

O parágrafo primeiro do art. 536 traz rol exemplificativo:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

³³ PASSOS, Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca. **Métodos de Cumprimento da Tutela Específica**. Disponível Em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_72.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Neste ponto, vale lembrar a diferença entre a chamada execução direta, ou por sub-rogação, através da qual a participação do devedor será dispensada, ou ainda a execução indireta, por meio da qual juiz e autor esperam a colaboração da parte demandada, agindo com medidas que atuem em seu psicológico, como é o caso da multa pecuniária.

Além das medidas enumeradas no dispositivo transcrito, o Código de Processo Civil permite ainda a adoção dos denominados meios ou medidas atípicas, vez que não restaram expressamente previstos.

Veja-se a disposição do art. 139 do Diploma Processual:

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;

Consagra-se assim o referido poder geral de efetivação, através de uma cláusula geral e aberta que permite ao magistrado a adoção das medidas que entender necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial.

Referido entendimento encontra base em diversos dos princípios aqui trabalhados, mas sobretudo no da efetividade, ou seja, na ideia de que o jurisdicionado tem o direito de obter a tutela efetiva, adequada e tempestiva, nos termos do art. 4º do CPC: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

É óbvio que a possibilidade de adoção de tais medidas atípicas não confere ao juiz nenhum “cheque em branco” para fins de tutelar o direito do credor, devendo o magistrado, quando da sua adoção, estar sempre abalizado pela lei e pelos princípios que norteiam o processo executivo, dentre eles o da razoabilidade, proporcionalidade e meio menos oneroso para o devedor.

A providência adotada deve guardar, portanto, relação de utilidade, adequação e proporcionalidade com o fim pretendido, não sendo lícito provocar ao réu prejuízo maior do que o necessário.

Fica afastada assim a adoção de medidas vedadas pelo ordenamento, como, por exemplo, a prisão civil, com a exceção que lhe é inerente.

4 ASTREINTES: ORIGEM, DEFINIÇÃO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS

Prosseguindo-se a análise da execução civil brasileira, bem como delineada a importância adquirida, ao longo do tempo, da tutela específica, chega-se ao tema da multa pecuniária propriamente dita. A suas origens, correta definição, previsão legal, natureza, funções e características constituem ponto fulcral para análise ora proposta.

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E ORIGEM

Como dito, o direito a uma prestação traduz a ideia do poder de exigir de determinado sujeito um fazer, um não-fazer ou um dar (dinheiro ou coisa distinta de dinheiro).

Posto isto, o presente trabalho passa a debruçar-se sobre as técnicas processuais adequadas à tutela específica, dentre as quais se encontra a cominação de multa coercitiva.

Aqui, quatro pontos são importantes no que toca aos meios (técnicas) à disposição do magistrado e do exequente: primeiro, a efetivação dessas decisões pode contar ou não com a participação direta do devedor; segundo, tem o magistrado poder geral de efetivação, podendo se utilizar dos meios típicos e atípicos para o efetivo cumprimento da decisão judicial; terceiro, a decisão judicial não fica restrita ao pedido relacionado à medida executiva a ser utilizada pelo credor – ao magistrado, como dito, é dada liberdade na escolha dos meios típicos e atípicos e, por fim, a medida adotada, quando se mostrar excessiva ou ineficaz pode ser substituída, a *priopri*, por outra³⁴.

Como dito, a decisão fulcrada no art. 497 do CPC³⁵, por exemplo, pode ser mandamental ou executiva, uma vez que o próprio Código de Processo Civil permite ao juiz que se valha do que se convencionou chamar de medidas executivas diretas e indiretas para alcançar o cumprimento do mandamento judicial.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 598.

³⁵ 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.

Vale dizer: a decisão executiva, entendida como aquela que determina uma prestação ao devedor e prescreve uma medida executiva direta, baseia-se no conceito de execução direta ou por sub-rogação, prescindindo da participação do executado para efetivação do direito tutelado. Há, assim, uma substituição da conduta do réu pela conduta do Estado-juiz. É o caso da conhecida adjudicação compulsória.

Ao revés, a decisão mandamental figura como aquela que, apesar de impor uma obrigação ao réu, prevê uma medida executiva indireta, a qual irá atuar sobre a vontade do devedor, compelindo-o a cumprir com o comando judicial. O Estado-juiz, ao invés de substituir a vontade do executado, conta com sua colaboração, forçando-o indiretamente à obediência.

Não menos importante, registre-se novamente que o art. 536, § 1º e o art. 139, IV do CPC estabelece o chamado poder geral de efetivação do magistrado, a quem cabe lançar mão dos meios típicos e atípicos para garantia do cumprimento de sua decisão.

É exatamente neste ponto – decisão mandamental e medida executiva indireta – que surge a multa coercitiva, como exemplo desta última (medida executiva indireta), enquadrada também como meio executivo típico, haja vista sua previsão expressa em letra de lei.

O termo *astreintes* tem origem na jurisprudência francesa, tendo se firmado como criação dos tribunais daquele país, malgrado a hostilidade da doutrina, que enxergava em sua fixação ofensa ao princípio segundo o qual não há pena sem lei que a defina – *nulla pena sine lege*³⁶.

Marinoni e Arenhart³⁷, ao discorrerem sobre a origem histórica do instituto, preceituam que durante a época do direito liberal, no qual vigia os princípios de defesa da liberdade e da autonomia da vontade, era negado ao magistrado o poder de lançar mão de qualquer meio executivo que se destinasse a convencer o réu a realizar algo contra sua vontade. Assim, era expressamente vedada a utilização da multa para convencer o executado a fazer ou a não fazer algo.

³⁶ NUNES, Rizzatto. **As astreintes no Direito do Consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI129329,61044-As+astreintes+no+Direito+do+Consumidor+limites+e+possibilidades+de> >. Acesso em 28 mar. 2019.

³⁷ MARINONI e ARENHART op. cit. P. 74.

A título de exemplo, o Código de Napoleão era expresso ao dispor em seu art. 1.142 que toda obrigação de fazer ou de não fazer se resolveria em perdas e danos, em caso de descumprimento pelo demandado.

Mais tarde, afirmam os supracitados autores, a prática dos magistrados franceses, mesmo contra texto de lei, acabou assumindo a necessidade de utilização da multa como forma de atuar sobre a vontade do devedor.

Surge, portanto, em face da necessidade de se introduzir medidas capazes de enfrentar a recalcitrância de devedores perante decisões judiciais que fixavam obrigações de fazer ou não fazer – tutelas específicas.

Em tradução livre, pode-se interpretar o vocábulo como “compulsão” ou “construção”.

Historicamente, sua origem no direito brasileiro remonta ao tempo das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, época em que já incidiam sobre o patrimônio daquele que inadimplia com obrigação assumida, restringindo a hipótese de prisão aos casos de insolvência do devedor³⁸.

4.2 CONCEITO

Segundo Didier Júnior *et al.*³⁹, a multa é medida executiva a ser imposta pelo magistrado, de ofício ou a requerimento, com o objetivo de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação, conforme art. 536, § 1º e 537 do CPC.

No entendimento de Marinoni, a multa possui como objetivo garantir a efetividade da sentença e da tutela antecipatória, fazendo com que a ordem seja efetivamente cumprida pelo devedor⁴⁰, enfatizando ainda que “a multa, ou a coerção indireta, implica ameaça destinada a convencer o réu a adimplir a ordem do juiz”.

Ao seu turno, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves que “o juiz atuará de forma a pressionar psicologicamente o executado para que ele modifique a sua vontade originária de ver frustrada a satisfação do direito do exequente”⁴¹.

³⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 115.

³⁹ DIDIER JÚNIOR, op. cit. P. 605.

⁴⁰ MARINONI, op. cit. P. 72.

⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. Ed. São Paulo: Método, 2013. P. 815.

Neste sentido, vislumbra-se a multa pecuniária como medida executiva, coercitiva, modo ou maneira de coerção a ser imposta ao devedor, para que este, sentindo-se compelido pela atividade executiva, observe o mandamento judicial.

4.3 PREVISÃO LEGAL

Em nosso sistema, a multa cominatória é prevista em mais de um diploma, dentre os quais se encontra o Código de Processo Civil, sem dúvida o mais famoso entre todos.

Quanto ao tema, cumpre a observação de que o Código de Processo Civil de 1939 já dispunha de sua utilização, passando por longo processo de desenvolvimento até a legislação hoje vigente.

Em suma, a referida Lei Processual de 2015 prediz que cabe ao magistrado fixá-las no caso de o devedor descumprir sua obrigação, com o intuito de estimular (ou forçar) seu cumprimento:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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.

De igual forma, as *astreintes* encontram previsão no artigo 814 do Diploma Processual, aplicável ao processo autônomo de execução fundada em título extrajudicial:

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Não menos importante, e de utilização cotidiana nos Tribunais Pátrios, percebe-se a previsão da multa coercitiva no Código de Defesa do Consumidor, estampada ao seu artigo 84 e seus parágrafos, além do art. 52, V da Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais.

Assim, figura a multa pecuniária como técnica de execução indireta e típica, haja vista a sua previsão legal expressa e largamente difundida entre os aplicadores do direito, ao lado oposto das medidas executivas diretas e atípicas, aquelas atuantes como substitutiva da vontade do devedor e aplicadas pelo magistrado da causa ao se valer do seu poder geral de efetivação.

4.4 NATUREZA E FUNÇÃO

As *astreintes* têm determinada peculiaridade em face do fato de que, por muito tempo, lhe foi atribuído natureza indenizatória, como decorrência de confusão evidente entre a reparação civil e as medidas ou técnicas utilizadas para efetivação da tutela executiva.

Ao revés, a natureza da multa pecuniária pode ser hoje entendida como de coerção, imposta pelo magistrado para garantir os efeitos (eficácia) da sua decisão.

Ou seja, a multa é pena imposta pelo juiz para que seja garantido o cumprimento de seu mandamento, e não visa o crédito que, por via indireta, acaba sendo destinado ao credor do direito descumprido.

É dizer: não se aplica a multa para dar algo (pecúnia) ao credor que não seja o próprio objeto pleiteado através da lide. Aplica-se a multa para forçar o devedor ao cumprimento da sua obrigação, em específico.

É esse o ensinamento de Marinoni⁴², para quem: “A multa, ou a coerção indireta, implica ameaça destinada a convencer o réu a adimplir a ordem do juiz”.

Vale dizer: não tem caráter ressarcitório ou compensatório, como bem assinalado por doutrina de Leal Filho⁴³.

No mesmo sentido, Amaral⁴⁴ discorre que:

As *astreintes* constituem técnicas de tutelas coercitivas e acessórias que visam a pressionar o réu para que o mesmo cumpra mandamento judicial, pressão esta exercida através de ameaça a seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.

⁴² MARINONI, op. cit. P. 72.

⁴³ LEAL FILHO, Antônio Ferreira. **A natureza jurídica das *astreintes* e seu termo a quo e termo ad quem**. In: Webartigos, 24 jun. 2008. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-natureza-juridica-das-astreintes-e-seu-termo-a-quo-e-termo-ad-quem/7262/>. Acesso em: 28 mar. 2019.

⁴⁴ AMARAL, op. cit., p. 85.

O referido autor complementa “Vencendo a resistência doutrinária, as *astreintes* sedimentaram-se na jurisprudência como medida coercitiva e independente da indenização devida pelas perdas e danos sofridos pelo autor”.

Para Talamini e Wambier, a multa é medida processual, funcionando como meio coercitivo para concretização da ordem judicial⁴⁵.

Deste modo, importante frisar também que a multa fixada não há de ser investida de natureza de vingança ou castigo, mas sim como incentivadora do cumprimento da ordem judicial.

É exatamente por tal motivo que, ao fixá-la, deve o magistrado proceder de modo razoável, concedendo ao Réu lapso temporal adequado ao cumprimento da obrigação imposta.

Ou seja, como medida executiva indireta, deve estar submetida aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sempre em cotejo com os princípios da eficiência e do meio menos oneroso para o devedor, dentre outros acima delineados.

Tanto é assim que o próprio artigo 537 diz que a multa pode ser utilizada desde que “se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”. Tal prazo, obviamente, deve ser compatível com o objeto da prestação, analisável casuisticamente pelo órgão julgador.

Enfim, a multa tem um objetivo claro: o de compelir o devedor ao cumprimento do comando judicial, incidindo de forma indireta para que, sem a substituição do comportamento, o executado efetive a prestação jurisdicional.

Não por outro motivo é que se pode afirmar, sem sombra de dúvidas, que caso demonstrada a impossibilidade de cumprimento da obrigação imposta, a multa não deverá incidir.

4.5 CARACTERÍSTICAS

Quanto às características das *astreintes*, tem-se que elas possuem algumas facetas: a coerção, a acessoriedade e a patrimonialidade.

Pode-se dizer coercitiva dado o objetivo principal esperado: convencer o réu a adimplir a ordem do juiz.

⁴⁵ WAMBIER, op. cit. pg. 418.

É acessória porque tem como objetivo o cumprimento, pelo réu, da obrigação principal consubstanciada na decisão judicial e, por fim, apresenta caráter patrimonial, haja vista a ameaça ao patrimônio do devedor.

Neste sentido, Didier Júnior *et al.* ensinam que a multa tem natureza processual, finalidade coercitiva e caráter acessório, não sendo indenizatória nem punitiva⁴⁶.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por sua vez, já firmou entendimento no sentido de que a multa pecuniária detém natureza “híbrida”, em face de suas funções processual e material⁴⁷:

Entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem: a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória). Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade.

O Código de Processo Civil de 2015 adotou posicionamento semelhante àquele adotado pelo CPC de 1973, no sentido de ser cabível a cominação de *astreinte* tanto na decisão interlocutória de tutela provisória quanto na sentença definitiva.

É o que diz o art. 537 da Legislação Processual:

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.

Imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte, é sabido que não há definitividade, tanto é assim que o próprio parágrafo primeiro do artigo supracitado é taxativo ao dispor que o juiz poderá igualmente de ofício ou a requerimento da parte, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: (i) se tornou insuficiente ou excessiva ou (ii) o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, op. cit. Ps. 605/606.

⁴⁷ **REsp 949.509/RS**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, 4. Turma, j. 08.05.2012, Dje 16.04.2013.

A alteração, como se depreende da simples leitura do artigo, pode ser tanto para aumentar como para reduzir o valor e a periodicidade da medida, podendo ainda a mesma ser excluída.

Tal fato, é de se frisar, demonstra inegavelmente o caráter acessório da multa pecuniária, fazendo ainda mais notável sua função de instrumento legal de coerção com fins a incentivar o executado ao cumprimento do mandamento judicial. Não é, pois, um fim em si mesma.

Para Theodoro Júnior⁴⁸, a multa não é direito da parte, tratando-se, como já dito, de medida judicial coercitiva.

Daí porque, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não precluía para o juiz a opção de modificar o *quantum* acumulado, desde que insuficiente ou excessivo, sendo pacífica a jurisprudência do STJ neste sentido.

Face ao exposto, verifica-se que a multa pecuniária apresenta importante instrumento apto a amparar o adimplemento de obrigação principal e cumprimento de ordem judicial, através de coerção exercida pelo magistrado da execução incidente sobre o patrimônio do réu. Tal ponto já não suscita maiores questionamentos dentre os operadores do direito.

Entretanto, a questão torna-se conflituosa no momento em que, diante da aplicação no caso concreto da multa pecuniária, tensionam-se valores constitucionalmente tutelados, como o direito do credor de ver seu crédito/direito satisfeito, a efetividade processual e, de outro, a proibição do enriquecimento sem causa e o dever do credor em mitigar seu próprio prejuízo, permeando ainda a discussão temas como boa-fé e cooperação processual.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, op. cit. Ps. 246/247.

5 EVOLUÇÃO DAS ASTREINTES: APLICABILIDADE DA MULTA PECUNIÁRIA

Superadas as questões gerais da multa pecuniária, importante frisar a aplicabilidade prática do instituto, trabalhando-se questões como o momento de aplicação, seus termos inicial e final, os critérios a serem utilizados para definição do valor e periodicidade, o destinatário do crédito e o momento de sua exigibilidade.

Todos estes aspectos práticos, envoltos na esfera das *astreintes*, têm relevância quando da análise da (im)possibilidade de sua redução no direito processual brasileiro, guardando ainda íntima relação com os demais temas ora analisados, como, por exemplo, os princípios outrora elencados.

5.1 MOMENTO DE APLICAÇÃO DA MULTA E SEUS TERMOS INICIAL E FINAL

A fixação da multa pode se dar de ofício ou a requerimento.

Em se tratando de execução de obrigação de fazer ou não fazer (processo autônomo), deverá ser fixado pelo juiz, caso não previsto no título.

É dizer: o mandado executivo acompanhará a cominação da multa por período de atraso no cumprimento da obrigação, cabendo ao magistrado fixá-la, independente de pedido do credor, caso não prevista no título exequendo:

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Em se tratando da execução como fase processual, ou seja, após o exercício da atividade jurisdicional cognitiva pelo Estado, poderá ser fixada igualmente de ofício ou a requerimento do credor, podendo ser aplicada ainda na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na própria sentença:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

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.

Depreende-se de tal sistemática que o termo inicial da multa, caso não previsto no título nos casos de execução autônoma das obrigações de fazer e não fazer, deverá ser fixado pelo juiz, cabendo a este determinar ainda prazo razoável antes do início da sua incidência, observando-se, para tanto, a complexidade da obrigação a ser cumprida pelo devedor, de maneira a não tornar a observância ao comando impossível, ou, de outro lado, alargar demasiadamente a obtenção da tutela pelo credor.

O termo final, por sua vez, verifica-se nas hipóteses de cumprimento da obrigação pelo devedor, ou quando o cumprimento da obrigação específica se torna comprovadamente impossível.

Finda também a incidência da multa o pedido de conversão em perdas e danos, formulada pelo credor, ou a obtenção do resultado devido mediante a utilização de meios sub-rogatórios.

5.2 CRITÉRIOS PARA DEFINIÇÃO DO VALOR E PERIODICIDADE DA MULTA

O valor da multa deve ser fixado de modo a cumprir sua função de mecanismo de coerção sobre o devedor, de modo a configurar meio apto a abalar o demandado na sua deliberação de cumprir ou não o comando judicial.

Quanto ao tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade⁴⁹ ensinam que:

[...] o valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.

No que toca à periodicidade, insta frisar que, embora no passado a multa relativa aos deveres de fazer e não fazer fosse qualificada como diária, tal como ainda

⁴⁹ NERY JUNIOR, Nelson; ANTRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 808.

acontece no processo de execução de entrega de coisa, reconhece-se que o juiz poderá arbitrá-la de modo diferente, com periodicidade maior ou menor que o dia.

No Código Processual Civil vigente as disposições sobre a multa na tutela relativa às obrigações de fazer e não fazer não predefinem a periodicidade aplicável, como se depreende dos artigos 536 e 537 do *Codex*.

É dizer: na atua sistemática, caberá ao juiz analisar o caso concreto e, diante das particularidades, definir se é melhor sua incidência diária ou em outro lapso de tempo.

Haverá situações que, pela urgência inerente, demandará a incidência das *astreintes* em período menor do que um dia, como são os casos de urgência médica, por exemplo.

5.3 DESTINATÁRIO DO CRÉDITO

Em relação ao crédito decorrente da multa aplicada, este é de titularidade do autor da demanda.

Tal entendimento, apesar das divergências, foi pacificado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, vindo a ser explicitado através do art. 537, § 2º do CPC/2015, que prega que “o valor da multa será devido ao exequente”.

5.4 MOMENTO DE EXIGIBILIDADE

Quanto ao momento da exigibilidade, há de se sublinhar que o crédito advindo da multa é desde já exigível. Ou seja, assim que incidir, já pode ser objeto de execução.

Nos casos em que o credor optar por exigir referido montante antes do trânsito em julgado da decisão final de procedência, a execução se dará em caráter provisório.

Neste sentido:

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.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Ademais, em relação ao rito da execução da multa acumulada, será adotado o previsto no artigo 520 e seguintes ou no art. 523 e seguintes, ambos do CPC, a depender se for cumprimento de sentença provisório ou definitivo, respectivamente.

6 COISA JULGADA

Antes da análise da possibilidade da redução do valor das *astreintes* diante do novel Código de Processo Civil, importante realizar alguns comentários sobre o instituto da coisa julgada.

Isso porque, ao longo de muito tempo, tentou-se defender a impossibilidade da redução do montante acumulado sob o fundamento da coisa julgada.

Assim, após o destaque do conceito e fundamento da denominada coisa julgada, imperioso demonstrar que, apesar das controvérsias envolvidas, o tema restou pacificado pela jurisprudência pátria, permitindo o prosseguimento do debate acerca dos outros fundamentos que justifiquem as posições antagônicas sobre a questão.

6.1 FUNDAMENTO E NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA

Questão importante sobre a coisa julgada é notar que se trata de instituto de natureza processual, tendo como finalidade a proibição da rediscussão do objeto em litígio, conforme observa-se do *caput* dos arts. 337, § 1º e 4º e 505 do CPC:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

Encontra previsão também na própria Constituição da República, conforme art. 5º, XXXVI da Lei Maior:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵⁰ conceitua coisa julgada como sendo a decisão judicial de que já não caiba mais recurso:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Sendo assim, observa-se claramente que o valor tutelado pelo instituto da coisa julgada é, sem dúvidas, a própria segurança jurídica.

Se por um lado nenhuma lesão ou ameaça de lesão está afastada da apreciação pelo Poder Judiciário, de outro, se proíbe que tal atividade jurisdicional seja exercida em duplicidade.

Segundo Eduardo Couture, o instituto da coisa julgada já despertava a atenção de juristas desde a Antiguidade, época em que era considerada relevante por razões de Direito Natural, sendo considerada, por muitos, resultado da própria essência do Direito⁵¹.

No Direito Romano, a coisa julgada “era expressão de exigência de certeza e segurança no gozo dos bens da vida; era a *res in iudicium deducta*, depois de *iudicata*.”⁵². Não havia, ainda, identificação entre coisa julgada e sentença, seu conteúdo, efeitos ou sua eficácia geral.

No Direito Comum Medieval:

a coisa julgada não mais se compreendia como uma exigência prática de certeza e segurança, mas de presunção como verdade daquilo que o juiz, como tal, declarava (*res iudicata pro veritate habetur*), vulgarizando-se a máxima *res iudicata facit de albo nigro, de quadrata redunta*⁵³.

Dentre os modernos, diversas posições podem ser adotadas quando se estuda a coisa julgada, entretanto, pode-se dizer que o fundamento do instituto é eminentemente pragmático, conforme leciona Celso Neves⁵⁴.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto Lei nº 467, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2020.

⁵¹ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do Direito Processual Civil**. Campinas: RED Livros, 1999. P. 329.

⁵² ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 313.

⁵³ Ibid., p. 314.

⁵⁴ NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971. P. 431.

Conforme o citado autor, o Estado, interessado na realização do direito objetivo, chamou a si a tarefa de solucionar conflitos de interesses, de modo que, se a conduta de uma das partes não se coaduna com o modelo legal, a solução do conflito depende da atuação secundária e substitutiva do órgão jurisdicional.

Ainda de acordo com referido mestre, é exatamente neste ponto que surge a coisa julgada, como resultado da operação pela qual o Estado qualifica uma relação jurídica que, de *res deducta*, passa a ser *res iudicata*.

Para o autor, “coisa julgada é o efeito definitivo da sentença sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial”⁵⁵.

Giuseppe Chiovenda entende o fenômeno como “a afirmação indiscutível, e obrigatória para juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta de lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes.”⁵⁶.

Percebe-se assim que se trata de instituto de natureza processual, que visa impedir o exercício da atividade jurisdicional em duplicidade, em nome da segurança jurídica.

6.2 ESPÉCIES DE COISA JULGADA

Dando prosseguimento à temática da coisa julgada, e antes de adentrar especificamente sobre sua relação com as *astreintes*, mister diferenciar as duas espécies existentes.

6.2.1 Formal

A primeira espécie de coisa julgada é a denominada coisa julgada formal.

Encontra fundamento jurídico no art. 486, § 1º do CPC. Segundo tal dispositivo legal, a parte não poderá repropor a mesma ação sem a correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito, isto nos casos de extinção em razão de litispendência ou nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485 (indeferimento da petição inicial, verificação de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo, ausência de legitimidade ou de interesse processual

⁵⁵ Ibid., p. 433.

⁵⁶ CHIOVENDA, op. cit. P. 374.

ou existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência).

Essa proibição do reajustamento da mesma ação é consequência da autoridade da coisa julgada, que torna imutável e indiscutível uma decisão cujo conteúdo não é o mérito, mas uma questão meramente formal.

Veja que, ao contrário do que ocorre na denominada coisa julgada material, em que o mérito da demanda se torna imutável e indiscutível, aqui se trata de uma questão formal, como, por exemplo, uma decisão que extingue o processo com base em litispendência não poderá ser revista por outro juiz.

6.2.2 Material

A denominada coisa julgada material faz referência ao conteúdo da decisão judicial, ou seja, o que se torna imutável e indiscutível é o próprio mérito ali discutido.

Neste sentido, o mérito do processo, composto pelas relações jurídicas firmadas entre as partes, das quais se extraem direitos e deveres, é delimitado pela atividade postulatória das partes, nos termos do art. 141 do CPC⁵⁷, Art. 141: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

O Código de Processo Civil define a coisa julgada material, Art. 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Talamini, ao discorrer sobre o tema, prediz que a coisa julgada pode ser configurada “como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando judicial”⁵⁸.

Note-se ainda que, no que concerne ao trânsito em julgado, não basta que se trata de sentença de mérito, mas sim sentença cujas vias recursais estejam esgotadas, não sendo mais possível sua alteração. O trânsito em julgado indica o momento em que isso ocorre.

⁵⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **As quatro espécies de coisa julgada no novo CPC**. In RBDpro, vol. 101. P. 256.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P 30.

Cabe ressaltar neste ponto que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos que não se confundem. Se, por um lado, não há coisa julgada sem trânsito em julgado da decisão, por outro, nem sempre o trânsito em julgado indica a existência de coisa julgada material.

Na melhor das hipóteses, pode-se vincular o trânsito em julgado com a coisa julgada formal, institutos estes também sem identidade.

6.3 COISA JULGADA E AS ASTREINTES

Muito se discute acerca do trânsito em julgado, ou não, da decisão que fixa a multa pecuniária.

Segundo autores como Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade⁵⁹, ainda sob a vigência do CPC/1973, restou pacificado que, por não ter caráter de definitividade, não há de se falar em trânsito em julgado, de modo que “a periodicidade e o aumento da multa se justificam pelo fato de ser a multa medida de execução indireta destinada a forçar o devedor a cumprir a obrigação”.

Carla Pereira⁶⁰ assevera que a modificação do valor da multa não ofende a coisa julgada material. Isso porque, preleciona a autora, não caracteriza a causa de pedir, pois sequer integrava tal pedido.

Em outras palavras, a imutabilidade da coisa julgada não recai sobre a multa, como elemento acessório, mas apenas sobre a pretensão acolhida.

Neste sentido nos ensina Theodoro Jr⁶¹:

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 ocorra sua revisão durante o processo de execução [...]

Quanto ao tema:

⁵⁹ NERY JUNIOR, op. cit. P. 809.

⁶⁰ PEREIRA, Carla Maria de Souza. **Astreintes: A importância da limitação do valor quando da sua fixação evitando-se a posterior redução diante do descumprimento da ordem judicial.** Disponível em:

<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/CARLA%20MARIA%20DE%20SOUZA%20PEREIRA%20-vers%C3%A3o%20final.pdf> >. Acesso em: 10 fev. 2020.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 39. edição, Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 27.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDUÇÃO DE ASTREINTE. POSSIBILIDADE PELO DISPOSTO NO ART. 461, § 6º, DO CPC. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. É possível a revisão do valor da multa imposta pelo Juízo da execução, nos termos dos artigos 644 e 461, § 6º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez verificada a sua insuficiência, ou seu excesso. No caso dos autos se mostra, por evidente, a desproporção entre ao valor do principal e a multa que a multa veio a somar. Assim a redução não fere a coisa julgada na medida em que a multa vai mantida, adequando-se seu valor aos elementos fáticos inerentes ao caso concreto. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS⁶².

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciara.

Segundo o Ministro Luis Felipe Salomão:

justamente por não haver um limite máximo de valor, tomando-se em conta sua natureza jurídica e a própria mens legis do instituto (CPC, art. 461, § 6º), reconhece o STJ ser lícito ao magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, alterar o montante a qualquer tempo, inclusive na fase de execução, quando modificada a situação para a qual foi imposta. Isso porque não há falar em coisa julgada material, estando perante meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado⁶³.

É este o posicionamento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino⁶⁴:

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 PROVIDO.

Acrescente-se julgado da lavra do Ministro Raul Araújo⁶⁵:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA (CPC, ART. 461, §§ 4º E 6º). COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DE ANTERIOR EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO DO PEDIDO PRINCIPAL RELATIVO À REPARAÇÃO POR DANO MORAL (CPC, ART. 794, I). SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE NOVA EXECUÇÃO

⁶² **Apelação Cível Nº 70018695692**. Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 23/05/2007

⁶³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1186960/MG**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339829891/recurso-especial-resp-1186960-mg-2010-0051756-7> >. **Acesso em 15 set. 2019**.

⁶⁴ **REsp 1333988/SP**. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014

⁶⁵ **REsp 691.785/RJ**. Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010.

RELATIVA AO PLEITO REMANESCENTE, DE MULTA DIÁRIA. COISA JULGADA FORMAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL PARA EXECUÇÃO DE SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. COMPETÊNCIA FIXADA PELO VALOR ORIGINAL DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA DE SER O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERIOR AO DE ALÇADA, EM DECORRÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO VALOR PELO JUIZ. 4. Ademais, a decisão que impõe ao réu a multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, conforme dispõe o art. 461, § 6º, do mesmo Código, até mesmo em exceção de pré-executividade ou em embargos do devedor. Precedentes. [...] 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 691.785/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010)

Já houve inclusive a consolidação de tese (tema 706) nos seguintes termos: “A decisão que comina astreintes não preclui, tampouco faz coisa julgada”⁶⁶. Embora tal tema tenha sido objeto de análise antes da vigência do CPC de 2015, o entendimento foi mantido até a presente data, conforme julgado abaixo, datado de 25 de fevereiro de 2019:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). (...) ⁶⁷

Ante tais considerações, tem-se que jurisprudência e doutrina majoritária, ainda sob a vigência do CPC/1973, asseveram que a multa pecuniária não resta abarcada pelo trânsito em julgado, de modo a estar apta a sofrer modificações.

⁶⁶ Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?&l=1&i=706&tt=T

⁶⁷ **AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1354776 – SP 2018/0222396-6**. RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. DATA DO JULGAMENTO: 25 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686492517/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1354776-sp-2018-0222396-6>.

7 A MULTA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A MODIFICAÇÃO DO ART. 537, § 1º DO CPC

Dando prosseguimento ao raciocínio que visa demonstrar a complexidade e as controvérsias que pairam sobre a exigibilidade da multa vencida, ainda que tenham alcançado montante dito exorbitante, traz-se à baila tema surgido com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

A polêmica em questão não é recente, tendo se instalado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, época em que a busca e a preocupação pela efetividade da tutela jurisdicional já eram constantes nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sobretudo no que toca ao tema da multa pecuniária.

7.1 DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS *ASTREINTES* VENCIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E DA MODIFICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como dito, sob a vigência do direito liberal, sobretudo em nome dos princípios da liberdade e da autonomia da vontade, restringiu-se (ou impossibilitou-se) por muito tempo a possibilidade de utilização de meios coercitivos que atuassem sobre a vontade do devedor, de modo a compelir o réu a fazer algo contra sua vontade⁶⁸.

Chegou-se até mesmo a proibir, por texto expresso de lei, a utilização da multa como forma de convencimento do demandado a fazer ou não fazer.

O Código Napoleão, por exemplo, afirmava em seu artigo 1.142 que toda a obrigação de fazer ou não fazer resolver-se-ia em perdas e danos, caso o cumprimento não fosse de vontade do réu.

Prestigiou-se assim, de forma agravada, a autonomia das partes, afastando do credor a possibilidade da tutela específica do seu direito, que ficava aos ditames das intenções do requerido.

O tempo passou e com ele a aplicação das *astreintes* foi consolidada.

Neste sentido, a redação do artigo 461 do CPC de 1973 apregoava que:

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

⁶⁸ MARINONI e ARENHART, loc.cit.

(...)

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

Sob a vigência da referida Lei Processual, observou-se que os Tribunais entendiam pela manutenção do valor devido em um caso, sob o argumento de dar efetividade à decisão e, em outro, sustentavam a redução com base na vedação ao enriquecimento se causa.

Instaurou-se, assim, verdadeira celeuma sobre a (im)possibilidade da redução do montante acumulado a título de multa pecuniária, com um sem-número de decisões em muito conflitantes, demonstrando a dificuldade dos aplicadores da lei em estabelecer um consenso sobre o tema.

O Ministro Luis Felipe Salomão já ressaltou a controvérsia do tema, ao preceituar que⁶⁹:

Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das astreintes, a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual. É que na aplicação do direito na prática forense, ora sobressai o valor "efetividade da tutela judicial", ora sobressai a "vedação ao enriquecimento sem causa". De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta, menoscabando da ordem judicial. (...) Com efeito, a toda evidência, a prática forense acerca da fixação e execução das astreintes não tem oferecido soluções infensas a críticas.

Marinoni ensina, ao analisar o artigo 461 do CPC de 1973, que⁷⁰:

Observe-se, porém, que a multa não é fixada para castigar o réu ou para dar algo ao autor. O seu escopo é dar efetividade às decisões do juiz. Por isto, verificando o juiz que a periodicidade ou o valor da multa não mais estão de acordo com a ideia que presidiu a sua própria fixação na sentença, poderá ela ser agravada ou atenuada, conforme as exigências do caso concreto. A técnica instituída no art. 461, § 6º do CPC guarda relação com a natureza da *astreinte*, figura que tem conformação nitidamente provisória, vale dizer, suscetível de ser alterada, para que seja assegurada a efetividade da decisão judicial.

⁶⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça AgInt no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.682** - RJ (2015/0162885-3) Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/ARESP%20738.682%20-%20RJ.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

⁷⁰ MARINONI, op. cit. P. 86.

No mesmo sentido são as lições de Assis⁷¹, ainda sob a vigência da antiga legislação: “E, finalmente, não se reveste da autoridade da coisa julgada o montante final da multa. Assim, sempre se mostrará possível ao órgão judiciário reduzi-la para valor mais adequado por razões de equidade, conquanto devida”.

Diante do exposto, o Superior Tribunal de Justiça assentou jurisprudência no sentido da possibilidade da redução da multa vencida, apesar de que, na prática, a verificação de quando seria devida e quais os critérios para sua averiguação ter permanecido controversa.

Neste sentido⁷²:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO DA DECISÃO QUE FIXA MULTA COMINATÓRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543- C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente. Precedentes citados: REsp 1.019.455-MT, Terceira Turma, DJe 15/12/2011; e AgRg no AREsp 408.030-RS, Quarta Turma, DJe 24/2/2014. (REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014).

Entretanto, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a redação da lei mudou, passando a ostentar modificação clara, que se depreende abaixo:

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.

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

Considerando o vocábulo “vincenda” acrescido ao texto legal, parece, numa primeira análise, restar claro que tendo incidido, a multa torna-se crédito do credor, não sendo possível sua revisão *ex tunc*.

⁷¹ ASSIS, Araken de. **Execução civil nos juizados especiais**. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 103.

⁷² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, REsp REsp 1.333.988-SP**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014, disponível em: <
<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27>>
Acesso em 15 set. 2019.

Vale dizer: o legislador, ao se deparar com a controvérsia vigente sob o Código de Processo Civil anterior, adotou postura deliberada no sentido de que, ao que tudo indica, a multa vencida não mais poderia ser reduzida ou excluída.

Acrescentou-se na redação do antigo parágrafo sexto o termo “vincenda”, dando a entender que a controvérsia acerca da possibilidade de redução da multa acumulada estaria superada.

Ora, se o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda, tudo indica que o mesmo não poderá ocorrer com a multa vencida.

Na vigência do CPC de 1973 a jurisprudência admitia a possibilidade de modificação e/ou exclusão da multa acumulada ou a vencer, sob o argumento de vedação ao enriquecimento ilícito e aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No mesmo sentido, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça entendia que as *astreintes* não precluía, nem faziam coisa julgada material.

Infelizmente, percebe-se que tal possibilidade estimulava a inadimplência do devedor, reduzindo sobremaneira a efetividade da ordem emanada pelo Estado-Juiz.

É exatamente neste sentido que o legislador editou a supracitada mudança no texto de lei, o que aponta para a impossibilidade, pelo menos *a priori*, da exclusão do valor acumulado a título de multa pecuniária, como visto abaixo.

7.2 IMPOSSIBILIDADE *A PRIORI* DE MODIFICAÇÃO DA MULTA VENCIDA PERANTE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

São inúmeros os casos em que um réu é devidamente intimado ao cumprimento de um comando judicial e assim não o faz, ensejando a incidência da multa pecuniária como meio coercitivo para se obter a tutela específica da referida obrigação.

Entretanto, é igualmente notório o número de casos em que o mesmo réu, outrora descumpridor de suas obrigações, pleiteia ao Judiciário a redução, ou até mesmo a exclusão, do montante acumulado.

Dentre os argumentos utilizados, muitos se valem dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa.

Como dito, a jurisprudência firmada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 nunca foi uníssona quanto ao tema, havendo julgados em ambos os sentidos, quais sejam, da impossibilidade de redução da multa diária vencida, priorizando assim valores como o da segurança jurídica e da efetividade do comando judicial, ou da possibilidade da redução, tendo em vista à proibição do enriquecimento sem causa.

De todo modo, é cristalino que o art. 461 do antigo Diploma Processual dava margem e possibilidade jurídica clara para que o magistrado, de ofício ou a requerimento, modificasse o valor ou a periodicidade da multa, deixando controversa a específica questão da redução da multa vencida.

Justamente em face da celeuma instaurada que a redação do CPC de 2015 mudou, fazendo constar, expressamente, a possibilidade do juiz interferir na multa vencida, dando todos os elementos para a interpretação de que ao magistrado não caberia a modificação do montante vencido.

Quanto ao tema, importante é o ensinamento de Marcelo Abelha⁷³, quem prediz que a norma insculpida ao parágrafo 1º do art. 537 do CPC é clara ao preceituar que:

É importante observar que a possibilidade de o magistrado, fundamentadamente, modificar o valor e a periodicidade da multa, e até mesmo excluí-la nas hipóteses descritas nos incisos do § 1º do art. 537, restringe-se apenas ao que não se referir ao passado, ou seja, apenas às situações vincendas, posto que para o passado já está acobertada pela preclusão, salso se tiver sido objeto de impugnação recursal pela parte. A expressão “modificar o valor ou periodicidade da multa vincenda ou excluí-la” deixa muito claro que não pode o juiz, sob pena de violar a segurança jurídica, mexer a seu bel prazer com a multa, ora colocando, ora tirando, como se fosse um brinquedo nas suas mãos. Apenas sobre as vincendas é que poderá revogar ou alterar o seu valor ou periodicidade.

Alexandre Freitas Câmara, ao analisar o novo Diploma Processual, é enfático acerca da impossibilidade de redução do montante acumulado a título de multa pecuniária, sob o fundamento de que caracterizaria a redução de um crédito já constituído, vindo por atingir direito adquirido pelo credor⁷⁴.

⁷³ ABELHA, op. cit. P. 239.

⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Em artigo, Willian Douglas⁷⁵ tece considerações acerca das decisões que reduzem o valor da multa pecuniária acumulado, afirmando que tais decisões maculam a dignidade da justiça, na exata medida em que a multa é meio apto a levar o devedor a cumprir a decisão judicial.

Entende o referido magistrado que a redução estimula o descumprimento da decisão:

Enriquecimento sem causa e enriquecimento ilícito são os argumentos mais utilizados para justificar a redução ou até mesmo a exclusão das multas impostas. Tal entendimento, além de flagrantemente equivocado, conduz a uma situação danosa em vários aspectos: o ofensor não se sente desestimulado, já que tem a convicção de que a multa não irá prosperar. O consumidor se sente desprotegido e o Judiciário, que não sustenta suas próprias determinações, passa uma imagem de descrédito.

Leonardo Faria Beraldo⁷⁶ comunga do entendimento, segundo o qual “A nosso ver, a decisão que modifica ou exclui a multa só pode ter efeitos 'ex nunc', ou seja, não retroagirá para alterar o valor acumulado da multa. Essa afirmação está dentro do raciocínio que acabamos de desenvolver nos parágrafos anteriores”.

Teresa Celina Arruda Alvim⁷⁷ não pensa diferente, ao dispor que “O § 1º traz as hipóteses de revisão do valor e/ou da periodicidade da multa ou ainda sua exclusão, o que pode ser feito por meio de provocação da parte ou de ofício. A norma se refere à multa vencida, sugerindo que a decisão que a excluir ou a rever tem efeito 'ex nunc', não retroagindo para alcançar a multa vencida e não paga”.

Neste sentido, fala-se em impossibilidade *a priori* de redução do montante acumulado porque, pela novidade da temática, uma série de precedentes continuam a defender a possibilidade de redução da multa vencida, alegando, dentre outros motivos, que a fixação da multa não faz coisa julgada, a natureza coercitiva das *astreintes*, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a

⁷⁵ DOUGLAS, William; RESINENTE, Marcus Fábio Segurasse. **As astreintes no sistema processual brasileiro como ferramenta de resgate da dignidade da Justiça e recuperação da credibilidade do Poder Judiciário Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2012/02/16/as-astreintes-no-sistema-processual-brasileiro-como-ferramenta-de-resgate-da-dignidade-da-justica-e-recuperacao-da-credibilidade-do-poder-judiciario-brasileiro/>> . Acesso em: 15 set. 2019.

⁷⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. **Comentários às Inovações do Código de Processo Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2015. Ps. 234/235.

⁷⁷ ALVIM, Teresa Celina Arruda. *Et al.* **Primeiros Comentários Ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 892

relação que a multa cominatória deveria guardar em relação à obrigação principal da lide.

No mesmo compasso, há posições doutrinária em sentido contrário sobre a referida mudança legislativa.

Daniel Neves ensina que:

O § 1.º prevê que o juiz, de ofício ou a requerimento, pode modificar o valor e a periodicidade da multa, regra já existente no art. 461, § 6.º, do CPC/1973, quando a multa se tornar insuficiente ou excessiva ou quando o obrigado demonstrar o cumprimento parcial da obrigação ou justa causa para seu descumprimento. Acredito que esse rol legal seja meramente exemplificativo, em especial porque a multa como pressão psicológica só se justifica enquanto efetivamente pressionar o obrigado, sendo uma mera sanção processual se aplicada quando se constata sua ineficácia no cumprimento da obrigação. Nesse tocante havia uma significativa novidade no projeto de lei aprovado na Câmara que foi retirada do texto final do Novo CPC pelo Senado. Havia previsão expressa no sentido de que a mudança do valor da multa só se aplicaria para o futuro. Primeiro, porque o dispositivo falava em “multa vincenda” e depois porque afirmava expressamente que a mudança não teria “eficácia retroativa”.

Como se pode notar no projeto de lei aprovado na Câmara, o valor consolidado das astreintes não poderia ser reduzido pelo juiz, em entendimento que contraria a posição majoritária da jurisprudência. O projeto de lei aprovado na Câmara consagrava o que a 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça chamou de “indústria das astreintes”, quando o exequente abdica da satisfação de seu direito para manter a aplicação da multa durante longo espaço de tempo. A retirada da expressão “sem eficácia retroativa” do texto final do art. 537, § 1.º, do Novo CPC continua a permitir a redução do valor consolidado da multa.⁷⁸

Hartmann⁷⁹ questiona o referido dispositivo legal, sustentando que o Código de Processo Civil desprezou a jurisprudência pátria, que, como dito, caminhava no sentido da possibilidade da modificação da multa vencida:

(...) de maneira inexplicável o CPC desprezou a jurisprudência pátria e passou a prever, em norma própria (art. 537 § 1º), que o magistrado apenas pode mudar a periodicidade da multa vincenda. Não faz sentido seguir esta orientação, seja pelos argumentos supra, seja também porque o próprio CPC impõe que os magistrados devem seguir os precedentes (art. 927). Uma lástima, portanto, a constatação de que diante do insucesso da revisão desta tese no próprio Poder Judiciário, se tenha optado por outro caminho menos tortuoso, diretamente perante o Poder Legislativo. É para se refletir realmente.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.oab-ro.org.br/core/wp-content/uploads/2016/03/Novo-C%C3%B3digo-de-Processo-Civil-Lei-13.105-2015-OAB-RO.pdf>

⁷⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso completo do novo processo civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. P. 579.

Guilherme Amaral⁸⁰ defende que o sistema atual "é incapaz de superar a contradição antes referida, entre os princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e da proibição de enriquecimento ilícito", reconhecendo ainda que não há fórmula perfeita "visto que, retirando seu crédito do autor, se lhe retira a eficácia, e deixando-o com o autor, permite-se em determinados casos o enriquecimento injusto".

Assim, certo é que a opção legislativa não findou o debate acerca da (im)possibilidade da redução da multa vencida, restando por prolongá-lo indefinidamente.

7.3 MODIFICAÇÃO EXCEPCIONAL DO MONTANTE ACUMULADO E A NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA SUA EFETIVAÇÃO

Inexistindo solução para a controvérsia através das mudanças legislativas advindas com o Código de Processo Civil de 2015, importa buscar saída através da análise do diploma processual em consonância com os princípios do direito, a jurisprudência e a doutrina.

Neste sentido, importa frisar que sempre foi consenso, que o valor das *astreintes* deve ser expressivo, de modo que sirva de incentivo ao cumprimento da obrigação, conforme trecho de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Paraná: "O valor da astreinte deve ser compatível com a intensidade da coação, da coerção, da pressão psicológica necessária a quebrantar a recalcitrância do devedor"⁸¹

Por outro lado, apesar da multa coercitiva dever ter potencialidade para influenciar o comportamento do devedor, seu montante deve ser sempre regido pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa.

Theodoro Junior ensina que: "É preciso, portanto, avaliar caso a caso a razão pela qual as multas vencidas se acumularam, para que o artigo 537, § 1º, seja aplicado de forma justa e razoável."⁸²

Nota-se que o referido mestre não afasta o artigo, mas busca a realização de determinada ponderação, uma melhor análise para que a decisão se ajuste, de fato, ao caso concreto.

⁸⁰ AMARAL, op. cit., p. 239-243.

⁸¹ **TJ-PR, AI 674754-2, 8.** Câmara Cível, j. 7/5/10, rel. Des. Miguel Kfourri Neto, DJe 13/5/10.

⁸² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 174.

O que se verifica na prática é que julgados, mesmo após a vigência do jovem CPC, continuam a defender a possibilidade de redução da multa⁸³:

Ultrapassado o ponto, passo à análise do excesso no valor total alcançado pela multa cominatória.

Em primeiro lugar, é certo que as astreintes exercem função persuasiva, sabendo o devedor que, se não cumprir a decisão judicial pagará a multa pela demora, o que é bastante para estimulá-lo ao cumprimento.

No entanto, a legislação processual civil autoriza ao magistrado a modificação do valor ou periodicidade da multa fixada em caso de descumprimento da obrigação de fazer, caso esta se revele exorbitante ou insuficiente, inexistindo, portanto, preclusão pro judicato.

(...)

Desta forma, cumpre reconhecer que não merece reforma o julgado no que diz respeito à necessidade de redução do valor das astreintes, com amparo no art. 537, § 1º, I, do CPC/15, estando em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade o valor fixado em dez mil reais.

Didier Júnior *et al*⁸⁴ defendem a redução do valor alcançado pela multa vencida, de forma excepcional.

Para o referido doutrinador, o controle do valor e periodicidade da multa há de se dar de forma concomitante à sua incidência futura, de modo que, para redução ou não do montante acumulado, faz-se necessária a análise do caso concreto, perquirindo a existência do choque entre os princípios da efetividade e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Ou seja, há de se diferenciar o controle da multa que está incidindo, controle este feito concomitantemente à incidência da multa, da revisão do montante acumulado.

De toda maneira, há de se enfatizar, na visão do mestre baiano, o caráter excepcional da possibilidade de redução da parcela vencida, de modo a se ter como regra a redução apenas do que for vincendo.

Para Humberto Theodoro Júnior⁸⁵, a modificação advinda com a nova Lei Processual excluiu a redução do montante vencido, podendo gerar inúmeras distorções nos casos em que a redução da multa se justificaria, por exemplo, pela atuação maliciosa do credor em permitir o transcurso do tempo sem executá-la.

⁸³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0328781-34.2012.8.19.0001.** Relatora des(a). Sandra Santarém Cardinali. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004416A17C9A7E518643E7FA27DD2D68D0FC50615413753>>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁸⁴ DIDIER JR, op. cit. P.617.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, loc.cit.

O referido autor sugere, em sua visão, uma análise caso a caso das razões pelas quais a multa se acumulou, para só então aplicar o art. 537, § 1º de forma razoável e justa. E arremata “decerto que, em hipóteses tais, mesmo as parcelas vencidas da multa poderiam ser reduzidas, considerando que, como princípio geral, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza”.

É exatamente neste sentido que se busca o estabelecimento de parâmetros que auxiliem o aplicador do direito quando da verificação da (im)possibilidade da redução do montante acumulado, mediante a aplicação, por exemplo, do princípio da proporcionalidade, bem como a observância do comportamento das partes durante a execução e da correta fixação do valor, periodicidade e prazo para cumprimento do comando judicial.

Frise-se ainda que referidos critérios não podem constituir espécie de rol taxativo, devendo o aplicador do direito, sempre que possível, valer-se de outros que o auxiliem na correta tomada de decisão.

Funcionam, portanto, como parâmetro mínimo, verdadeira bússola quando da análise da redução do montante vencido, de modo que, a análise apartada de qualquer um dos critérios abaixo delineados poderá ensejar em conclusões equivocadas pelo aplicador do direito.

Defende-se, assim, uma espécie de filtro, ou escalonamento na investigação do que se fazer com a importância acumulada.

7.3.1 Aplicação do princípio da proporcionalidade

Antes de adentrar em qualquer outro critério, mister ressaltar a importância da proporcionalidade, tida como parâmetro a ser utilizado tanto quando da fixação do valor e da periodicidade da multa, quando da averiguação da possibilidade, ou não, de sua redução.

Como visto ao longo do presente trabalho, encontram grande aplicação o princípio da proporcionalidade no caso de fixação das *astreintes*, a fim de que se sacrifique o mínimo possível os direitos de ambas as partes.

Neste sentido, a proporcionalidade exige a adoção de meios adequados, necessários e proporcionais ao fim proposto.

Conforme ensina Humberto Ávila, um meio é necessário se, dentre aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo e um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca⁸⁶.

Deste modo, importante destacar como posicionamento adotado no presente trabalho, a necessidade de observância dos princípios tanto na fixação da multa, ao longo da sua incidência, como na fase final de execução, podendo-se falar em uma “tripla verificação”.

Caso observada apenas quando da fixação das *astreintes*, alguma intercorrência poderá ensejar a transformação daquilo que era, *a priori*, proporcional, em excessivo ou insuficiente. No mesmo sentido, caso observada a aplicação dos princípios apenas ao final de sua incidência, facilmente sua aplicação poderá se revelar injusta.

Aqui vale um destaque.

É que entendem alguns magistrados que a análise da proporcionalidade do valor da multa pecuniária deve ser feito mediante o cotejo entre o valor total da dívida acumulada e o valor da obrigação principal. Deste modo, mesmo que o devedor tenha apresentado consciente recalcitrância, caso o montante acumulado ultrapasse o valor da obrigação principal, ter-se-ia a minoração das *astreintes*.

O posicionamento não parece muito acertado.

É que, sob este prisma, independente da conduta do devedor ao longo do processo, e mesmo que fossem proporcionais o valor e a periodicidade arbitradas pelo julgador, o montante acumulado poderia ser reduzido, ensejando verdadeiro prêmio ao descumprimento das ordens judiciais.

Assim sendo, o argumento por muitos utilizados de que a multa deve ser correspondente ao valor da obrigação principal, sob pena de enriquecimento do credor, cai por terra. A bem da verdade, analisados outros parâmetros, caso haja enriquecimento da parte o mesmo não pode ser considerado ilícito ou sem causa, mas sim justificado pelo descumprimento consciente e injustificável do devedor.

⁸⁶ ÁVILA, Humberto . **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 146.

Vale o destaque de parte da fundamentação de julgado da lavra do Ministro do STJ, Marco Aurélio Bellizze, nos autos do REsp 1.475.157/SC⁸⁷, ainda sob a vigência do antigo CPC:

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

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

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

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

Nota-se, assim, que além da importância da análise dos referidos princípios se dar não apenas ao final do processo, mas também quando da fixação da multa e ao decorrer de sua incidência, que o cotejo nunca há de ser feito apenas entre o valor acumulado e o objeto da prestação pretendida, mas, como aqui defendido, pela conjunção de todos os critérios ora elencados.

7.3.2 Observância do comportamento das partes durante a execução

⁸⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 1.475.157/SC.** Relator: Marco Aurélio Bellizze. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/143512112/recurso-especial-n-1475157-sc-do-stj>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

Mais do que analisar o princípio da proporcionalidade, importante trazer à baila aspecto importante a ser observado pelo aplicador do direito quando da redução, ou não, do montante acumulado a título de multa pecuniária.

Didier Júnior *et al.*⁸⁸ traz a ideia de observância do comportamento do devedor, ou seja, verificar se devedor foi diligente ao buscar o cumprimento do comando judicial, se manteve o juízo informado acerca das providências adotadas ou da impossibilidade do cumprimento da obrigação, ou, de outro modo, se ele foi silente ou negligente com a decisão.

Tal raciocínio faz completo sentido. Isto porque o processo é regido por uma série de princípios que tem por norte a boa-fé, de modo que, se o devedor age com cautela e tenta, verdadeiramente, cumprir com o comando judicial, mas por alguma razão não o foi possível dentro do período de tempo assinalado, não se justificaria a aplicação de uma multa elevada.

Por outro lado, caso o devedor, devidamente intimado e ciente de sua obrigação, faz pouco caso da decisão, deixando de cumpri-la e, ao menos, informar ao juízo a razão da recusa, a exclusão da multa, nas palavras do mestre baiano, implicaria verdadeiro prêmio à sua torpeza.

Privilegiar-se-ia, assim, a desobediência ao próprio Judiciário e ao Estado de Direito, ao passo que a conduta do devedor, além de não implicar em maiores punições, culminou na benesse da redução da multa coercitiva outrora fixada.

De outra banda, ao magistrado cabe também analisar o comportamento do credor.

É que não apenas o devedor pode agir com reticência e descaso com o comando judicial, mas também pode o credor silenciar-se, deliberadamente, para que o montante a título de multa acumule.

É este o posicionamento de Araken de Assis⁸⁹, para quem deve-se perquirir se o credor foi diligente ao buscar a efetivação do seu direito, adotando postura proativa perante o juízo e o devedor, peticionando, informando o descumprimento, requerendo a adoção de outras medidas ou até mesmo a majoração da multa fixada.

⁸⁸ DIDIER JÚNIOR *et al.*, op. cit., p. 619.

⁸⁹ ASSIS, op. cit. P. 833.

Tal qual ocorre com o devedor, trata-se da aplicação da boa-fé processual, princípio que, dentre outras manifestações, estabelece deveres jurídicos para o credor.

Quanto ao tema, interessante é o enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁹⁰, segundo o qual “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”. É o que se convencionou a chamar de “dever do credor de mitigar o próprio prejuízo”, ou “duty to mitigate the loss”.

Caso o credor tenha permanecido inerte, averiguando o magistrado que a conduta se deu com o mero intuito de acúmulo da multa, merecida será a redução do montante vencido.

7.3.3 Avaliação dos critérios para fixação do valor, periodicidade da multa e prazo para cumprimento da obrigação

O Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que ao juiz cabe a fixação da multa, independente de requerimento, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito: 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”

Neste sentido, mister a análise, nas excepcionais hipóteses de redução do montante acumulado, da correta fixação da multa pecuniária, tanto no que tange ao seu valor e periodicidade, bem como no prazo assinalado para cumprimento da obrigação.

Note-se que quando da fixação do valor da multa, cabe ao juiz o fazer de forma proporcional, definindo valor compatível com o que se pretende tutelar e suficiente a impelir no devedor a vontade de cumprir com o comando judicial.

Do mesmo modo, deve o magistrado arbitrar razoável periodicidade de incidência das *astreintes*, tendo como base, de igual forma que se faz com o valor da multa, o bem jurídico tutelado.

⁹⁰ Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>

Não menos importante será assinalar prazo razoável e possível para que o devedor cumpra com o que lhe fora imposto.

Não poderia figurar razoável a execução do devedor de multas fixadas de forma arbitrária, desproporcional, abusivas, onde o valor fixado, a periodicidade, ou o prazo para cumprimento da obrigação se revelem como fatores que contribuíram para o seu acúmulo.

Exemplo disso seria a fixação de multa diária para cumprimento de obrigação que, sabidamente, requer dias ou até mesmo algumas semanas para cumprimento, como a demolição de alguma construção irregular. Do mesmo modo, restaria configurada a arbitrariedade na fixação de multa milionária para obrigação de menor importância, tal como a abstenção da realização de determinada cobrança indevida.

7.3.4 Observância da capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor

Igualmente importante é a análise da capacidade econômica do devedor.

Referido critério, bem ressaltado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto proferido no Recurso Especial de nº 738.682/RJ, já citado, encontra ampla conexão com diversos dos princípios aqui trabalhados.

De igual forma, a análise da capacidade econômica e de resistência do devedor poderá servir de base para que o magistrado delimite o valor e a periodicidade da multa pecuniária a ser arbitrada.

Ademais, na mesma esteira dos critérios acima estipulados, a própria capacidade econômica do devedor deve ser analisada, tanto quando da estipulação do valor da *astreinte*, quanto acerca da (im)possibilidade da redução do montante acumulado.

Como explanado, a multa pecuniária não pode ser encarada como mera punição ao devedor, mas sim como meio coercitivo apto a ensejar o cumprimento de determinada obrigação.

Neste sentido, não sendo mera punição ao devedor, e desde que observados outros parâmetros aqui elencados, a capacidade econômica do devedor deve ser observada, a fim de se afastar a execução de um montante que causaria

prejuízo exacerbado, ou para negar a redução do montante ao devedor hipersuficiente, que, ciente da decisão, deixou de cumpri-la.

Referida observação é um viés do princípio da menor onerosidade do devedor, uma vez que a multa não poderá ser tamanha que se transforme em impagável, ou torne o devedor insolvente.

De outro lado, haverá situações em que o devedor, mesmo com diminuta capacidade financeira, venha a descumprir deliberadamente o comando judicial, auferindo algum tipo de benefício com a recalcitrância, conforme leciona Guilherme Amaral Rizzo⁹¹:

Haverá casos em que o réu, embora de patrimônio reduzido, venha a auferir grande vantagem patrimonial justamente pela prática reiterada de conduta que lhe é proibida por dever de abstenção declarado no preceito judicial. É evidente a insuficiência da simples análise do patrimônio do demandado, neste caso, para o cálculo da multa. Da mesma forma, poderá haver réu de patrimônio abundante, mas que, diante de obrigação de pequeno valor e interesse, dispense uma ameaça desproporcional a seu patrimônio para sentir-se pressionado ao cumprimento da ordem.

É justamente por tal razão que qualquer um dos critérios deve ser observado em conjunto com os demais, sob pena de transformar a excepcional possibilidade de redução da multa vencida em seara para prática de decisões equivocadas, que ensejarão, sem sombra de dúvidas, a perpetuação da celeuma jurídica já instaurada.

7.3.5 (Im)possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e pelo próprio credor

Interessante critério trabalhado pela jurisprudência e doutrina é a análise, além do comportamento do devedor e do credor, da própria condução do processo pelo magistrado.

Em nome do princípio da cooperação, não só as partes, mas também o órgão julgador deve buscar a solução do processo da forma mais efetiva, justa e em tempo razoável possível.

⁹¹ AMARAL, op. cit. P.168.

Em razão do princípio da menor onerosidade, também cabe ao magistrado a adoção do meio menos gravoso a se alcançar a tutela pretendida, faceta do princípio da proporcionalidade.

Deste modo, defende parte da jurisprudência que o julgador, ao analisar que a multa não atingiu o objetivo de compelir o devedor a cumprir com a obrigação, deverá suspender sua incidência e buscar outra medida para efetivar o resultado específico equivalente.

Referido critério, apesar de ser passível de utilização, dada a inexistência de um rol taxativo de parâmetros para o justo deslinde do impasse da multa vencida, não deverá ser exaltado.

É que apesar do magistrado dever utilizar o meio menos oneroso para efetivar o comando judicial, uma vez tendo optado (ou acatado) pela utilização das *astreintes*, cabe ao devedor cumprir com o quanto determinado, dentro do prazo determinado.

Situação diversa é a impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Neste caso, de impossibilidade de cumprimento da obrigação, o próprio Código de Processo Civil destaca, ao seu art. 499, que “A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Ou seja, comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação, está poderá ser convertida em perdas e danos.

Deste modo, independente da possibilidade do juiz adotar outras medidas, caso o descumprimento da obrigação tenha se dado por simples recalcitrância, não parece ser razoável a redução do montante acumulado com base neste critério, devendo, como ora defendido, ser utilizado como parâmetro acessório, sempre em conjunto com os demais aqui elencados.

A bem da verdade, aparenta ser muito mais útil a verificação da viabilidade do próprio credor se utilizar de outros meios para alcançar a tutela pretendida. Como dito, caso o juiz tenha optado pela utilização das *astreintes*, cabe ao devedor cumprir com o que lhe fora imposto.

Por outro lado, a análise da (im)possibilidade do credor se utilizar de outros meios para satisfazer seu crédito encontra grande afinidade com outros critérios, por se revelar como faceta do seu comportamento ao longo da execução.

Deste modo, caso o credor pudesse utilizar outro meio apto à satisfação do seu direito, mais rápido e efetivo, mas optou por requerer a aplicação das *astreintes*, ficou-se ainda silente com o intuito de acúmulo da verba, imperiosa se torna sua redução.

8 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Diante de todas considerações acima realizadas, importa a realização de breve, porém importante, análise jurisprudencial sobre o tema, sobretudo acerca das recentes decisões que os Tribunais Superiores vêm tomando acerca da questão, para, ao final, chegar-se à conclusão mais acertada para a problemática em tela.

Como dito, ainda sob a vigência do antigo CPC instaurou-se verdadeira celeuma acerca da redução, ou não, do montante acumulado a título de multa pecuniária.

O Diploma Processual era claro ao preceituar que o juiz poderia modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Diante do dispositivo legal, a jurisprudência tendeu a admitir a possibilidade de modificação, ou até mesmo a exclusão, das *astreintes*, vencidas ou vincendas, utilizando como argumento, dentre outros, a vedação ao enriquecimento ilícito do credor e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a decidir que a decisão que arbitrava a multa não precluía, nem fazia coisa julgada material, conforme art. 461, § 6º do CPC/73.

Veja-se o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, nos autos do Recurso Especial nº 947.466/PR⁹²:

CIVIL E PROCESSUAL. AUTOMÓVEL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. PENALIDADE ELEVADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BEM PERSEGUIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. I. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

No mesmo compasso firmou-se o entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão, conforme se verifica do seu voto nos autos do Agravo Regimental no AREsp 666.442/MA⁹³:

⁹² **REsp 947.466/PR.** Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009.

⁹³ **AgRg no AREsp 666.442/MA.** Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO QUANTUM. POSSIBILIDADE. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E O CÔMPUTO DA MULTA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. As astreintes não têm o fito de reparar eventuais danos ocasionados pela recalcitrância quanto ao cumprimento de decisão judicial, mas sim o de compelir o jurisdicionado - sem, com isso, acarretar enriquecimento sem causa para a parte beneficiada pela ordem - a cumprir a ordem da autoridade judiciária. 2. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, o teto do valor fixado a título de astreintes não deve ultrapassar o valor do bem da obrigação principal. Precedentes. 3. No presente caso, considerando as circunstâncias fáticas levantadas pela Corte local, para que se evite enriquecimento sem causa, tendo em vista a desproporção entre o valor da obrigação principal (R\$ 40.000,00) e o cômputo da multa (R\$ 500.000,00), é necessária a redução do valor total das astreintes, já que não se mostra razoável. Multa total reduzida para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). 4. Agravo regimental não provido.

Percebe-se assim que, apesar do movimento pendular da jurisprudência firmada sob a égide do CPC/73, ora privilegiando a efetividade do comando judicial, ora dando ênfase à vedação do enriquecimento sem causa, firmou-se entendimento no sentido da possibilidade da redução do montante acumulado.

É o que restou definido, por exemplo, no importante AResp nº 738.682/RJ, já citado, através do qual a 4. Turma do STJ, em novembro de 2016, proferiu precedente objetivando a uniformização do tema.

Na ocasião, restou estabelecido que o controle do montante vencido deveria passar pelos seguintes critérios: (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo concedido para cumprimento da obrigação; (iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e (v) comportamento do credor, ou seu dever de mitigar o prejuízo suportado.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, a celeuma, que até então resumia-se aos critérios a serem utilizados para redução do montante acumulado, ou as hipóteses em que seria possível fazê-lo, restou por abarcar, novamente, a possibilidade ou não de alteração da multa vencida.

Isto porque, conforme largamente explanado, o art. 537, § 1º do CPC modificou a redação até então dada para o tema, frisando a possibilidade de modificação do valor e periodicidade da multa vincenda, dando a entender que a multa vencida estaria fora de cogitação.

Ou seja, inseriu-se, numa primeira análise, verdadeira vedação legal, no sentido da impossibilidade de redução das *astreintes* vencidas.

A questão investigada é emblemática, pois, embora haja previsão expressa proibindo a redução das *astreintes* vencidas, inúmeros julgados após a entrada em vigor do CPC de 2015 decidem em sentido contrário.

O próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já chegou a decidir, sob a égide do Novo Código de Processo Civil, da seguinte maneira⁹⁴:

Impende salientar que também é pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que se verifica na hipótese, haja vista que o ora recorrente aponta o valor da execução em R\$ 1.352.213,90 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e treze reais e noventa centavos).

No referido julgado, o Exmo. Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão destaca o entendimento supostamente pacífico do Tribunal, no sentido de que a revisão da multa fixada é possível, até mesmo perante o STJ, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, e arremata:

De fato, prevalece, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, orientação jurisprudencial segundo a qual a multa cominatória deve ser fixada em valor razoável e proporcional, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes, podendo ser revista em qualquer fase do processo, até mesmo após o trânsito em julgado

Entretanto, chama a atenção o fato de que os magistrados ainda vêm trazendo como fundamento decisões anteriores, proferidas sob a égide do CPC/73, como que ignorando, por assim dizer, as modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, sobretudo no que tange à apriorística vedação legal de redução do montante vencido.

No supracitado *decisum*, o eminente Relator Luis Felipe Salomão traz, em sua integralidade, decisões proferidas antes da entrada em vigor do CPC/15, o que apenas reforça que o tema ainda não foi verdadeiramente debatido pela jurisprudência pátria.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp n. 1.406.369**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1589883&tipo=0&nreg=201303266575&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170420&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 15 set. 2019.

Existem interessantes decisões proferidas sob a vigência do CPC de 2015:

RECURSO INOMINADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES MANTIDAS. MULTAS VENCIDAS. ALTERAÇÃO VEDADA, NOS TERMOS DO ARTIGO 537, § 1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE DESTINAÇÃO DE VALORES AO FECON, NOS TERMOS DO ARTIGO 537, § 2º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO⁹⁵.

No supracitado caso, o Excelentíssimo Sr. Dr. Luís Francisco Franco fez questão de frisar que “O novo Código de Processo Civil, especificamente no § 1º do art. 537, deixou claro que somente a multa (*astreintes*) vincenda pode ser alterada”. E arremata:

Por fim, poder-se-ia argumentar que a lei, ao limitar a revisão somente à multa vincenda, impôs essa limitação unicamente ao julgador de primeira instância, pois dirigiu-se modo expreso ao 'juiz', não tendo estendido essa restrição aos órgãos de segunda instância, o que possibilitaria a esses revisarem, também, multas vencidas.

Tenho, no entanto, por equivocada tal interpretação, uma vez que não cabe ao aplicador da Lei fazer distinção nela não contida, ou seja, quando a Lei refere-se ao juiz está a referir-se a qualquer julgador, seja de que instância for, sob pena de ser totalmente inócua a previsão expressa de possibilidade de revisão unicamente da multa vincenda, já que, caso viesse a questão a ser submetida à revisão recursal, o colegiado poderia revisar multa vencida, tornando letra morta a vedação nesse sentido (diga-se, 'a contrário sensu', expressa, já que impôs única possibilidade de revisão à multa vincenda).

(...)

Destarte, não há qualquer amparo para interpretar-se modo diverso em relação ao disposto no § 1º do art. 537 do Novo CPC, somente pelo fato dele ter feito restrição no que tange à possibilidade de revisão da multa, vez que ao julgador só é permitida interpretação extensiva quando cabível essa, o que, pelo todo já dito, não ocorreu na hipótese em testilha, dada a taxatividade da lei quando utilizou-se da expressão multa vincenda.

Em caso análogo, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. REDUÇÃO DO VALOR. MULTA VENCIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não é conhecido o recurso no tocante ao pleito afastamento dos honorários advocatícios incidentes sobre as astreintes, porquanto já contemplado na decisão. Ausência de interesse recursal. 2. Na forma do § 1º, do art. 537 do CPC, a requerimento das partes ou de ofício, o juiz pode alterar o valor, a periodicidade ou mesmo excluir a multa vincenda, desde que presentes as hipóteses constantes nos incs. I e II do aludido dispositivo, sem efeito retroativo da decisão à multa vencida.

⁹⁵ **Recurso Cível Nº 71005962634**. Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 28/07/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70080662810, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 24/04/2019)⁹⁶.

O Excelentíssimo Relator do caso ressaltou que “ao contrário do art. 461, § 6º do CPC/731, que não estipulada restrição à multa objeto da modificação – o vigente código de processo civil estabeleceu no seu art. 537, § 1º, do vigente CPC, que o ‘juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la”.

Não menos importante colaciona-se o seguinte julgado:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO. VEÍCULO. ROUBO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE ENQUANTO NÃO LOCALIZADO. APÓS A RECUPERAÇÃO, A TRANSFERÊNCIA DEVE OCORRER NO PRAZO DE TRINTA DIAS. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE VALOR. AUSÊNCIA DE EFEITO RETROATIVO. INEXISTÊNCIA DE MULTA VINCENDA. [...] III. De outro lado, é adequada a cominação de multa diária para assegurar o cumprimento da ordem judicial, na forma dos arts. 536 e 537, caput, do CPC/2015. IV. No que tange ao valor da multa diária, o § 1º do art. 537 do CPC prevê que o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la. O aludido dispositivo demonstra caráter futuro, na de maneira que o Magistrado somente pode alterar ou excluir a multa vincenda, inexistindo efeito retroativo quanto à multa já vencida. [...] APELAÇÃO DESPROVIDA.⁹⁷

O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), sob a vigência do CPC de 2015, chegou a entender:

RECURSO INOMINADO EM SEDE DE EXECUÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER DETERMINADO EM ACÓRDÃO. REALIZAÇÃO DE ACORDO PARA CUMPRIMENTO DO COMANDO CONSISTENTE EM INDIVIDUALIZAR A LIGAÇÃO DE ÁGUA DA PARTE AUTORA, NÃO CUMPRIDO. DEMANDADA QUE LEVOU QUASE UM ANO,

⁹⁶ **TJ-RS - AI: 70080662810 RS.** Relator: Francesco Conti, Data de Julgamento: 24/04/2019, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/05/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708860781/agravo-de-instrumento-ai-70080662810-rs/inteiro-teor-708860785?ref=juris-tabs>.

⁹⁷ **Apelação Cível Nº 70075363028.** Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 29/11/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528552528/apelacao-civel-ac-70075363028-rs>.

APÓS O ACORDO, PARA LIGAR, INDIVIDUALMENTE, A ÁGUA DA PARTE DEMANDANTE. REDUÇÃO DA MULTA EM SEDE DE EMBARGOS DE EXECUÇÃO DE R\$ 34.500,00 PARA R\$ 10.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA VENCIDA NO CASO CONCRETO. ART. 537, § 1º, DO CPC. REFORMA DA SENTENÇA PARA RESTAURAR O VALOR ORIGINAL DA MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO⁹⁸.

No caso, a Dra. Eliene Simone Silva Oliveira apregou que “O § 1º do artigo em questão, mantém-se o poder do julgador de reduzir ou até mesmo excluir o valor arbitrado ou a periodicidade das astreintes, porém, tal ato não possuiria aplicação retroativa, assim, somente alcançaria a multa vincenda, NÃO A VENCIDA”.

E arremata: “A astreinte, como meio de coerção ao cumprimento de obrigação de fazer de natureza infungível, que alcançou um valor exagerado pela inércia do recorrente, não deve ser reduzida, até porque foi a inércia do recorrente que deu causa ao valor objeto da execução.”

Ante todo o exposto, vislumbra-se, aparentemente, um retrocesso jurisprudencial, na medida em que, se antes a possibilidade de redução do montante cumulado restou pacificado, apenas pairando a discussão acerca dos critérios a serem utilizados para tanto, hoje, diante da nova previsão legal, tudo indica que o próprio Superior Tribunal de Justiça deverá novamente debruçar-se sobre a (im)possibilidade da minoração das *astreintes* vencidas.

O tema acerca dos critérios a serem utilizados resta, também, longe de consenso.

⁹⁸ **Recurso Inominado Nº 0090176-85.2015.8.05.0001**. Quinta Turma Recursal, Tribunal de Justiça da Bahia, Relator: Eliene Simone da Silva Oliveira, Julgado em 20/03/2019) Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/bb52b187-4ed2-35c6-80ec-07318883d6e3>.

9 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou, em seu introito, de analisar os aspectos gerais da execução no processo civil brasileiro, dando ênfase aos mais basilares princípios que o norteiam, e que, em última análise, devem servir de alicerce para a superação da problemática ora apresentada.

Destacou-se que, influenciados pelo dogma *nemo ad factum praecise cogi potest*, Tribunais relegaram, por muito tempo, a tutela específica da obrigação, ofertando ao prejudicado tão somente o equivalente pecuniário.

Ao verificar que a via indenizatória nem sempre é suficiente à reparação integral dos danos experimentados, avanços legais, jurisprudenciais e doutrinários foram realizados, no sentido da valorização da tutela específica como direito do credor, bem como pela criação de mecanismos que auxiliassem o magistrado nesta missão.

É justamente neste ponto, de superação do dogma da intangibilidade da liberdade individual e da valorização da tutela específica como direito do credor, que emerge a importância da multa pecuniária como talvez o meio mais importante à disposição do magistrado para obtenção daquilo efetivamente pretendido pelo credor.

Especificamente sobre sua origem, identificou-se que, historicamente, no direito brasileiro, remonta ao tempo das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, época em que já incidia sobre o patrimônio daquele que inadimplia com obrigação assumida, restringindo a hipótese de prisão aos casos de insolvência do devedor.

Quanto à previsão legal, destacou-se sua previsão não apenas no Código de Processo Civil, mas também em outros diplomas legais, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, que detém previsão expressa sobre o tema, denotando a importância do instituto na seara consumerista.

Não menos importante, frisou-se também a função e as características do instituto, quais sejam a coerção, a acessoriedade e a patrimonialidade: é coercitiva dado o objetivo principal esperado, qual seja, convencer o réu a adimplir a ordem do juiz, e é acessória porque tem como objetivo o cumprimento, pelo réu, da obrigação principal consubstanciada na decisão judicial. Por fim, apresenta caráter patrimonial, haja vista a ameaça ao patrimônio do devedor.

Prosseguindo com a análise da própria evolução das *astreintes*, pôde-se destacar que a fixação da multa pode se dar de ofício ou a requerimento, nos moldes do art. 537, § 1º do CPC. Ademais, quanto ao termo inicial e termo final da multa, destacou-se que caso não previsto no título nos casos de execução autônoma das obrigações de fazer e não fazer, deverá ser fixado pelo juiz, cabendo a este determinar ainda prazo razoável antes do início da sua incidência, observando-se, para tanto, a complexidade da obrigação a ser cumprida pelo devedor, de maneira a não tornar a observância ao comando impossível, ou, de outro lado, alargar demasiadamente a obtenção da tutela pelo credor.

O termo final, por sua vez, verifica-se nas hipóteses de cumprimento da obrigação pelo devedor, quando o cumprimento da obrigação específica se torna comprovadamente impossível, quando, a requerimento do credor, há pedido de conversão em perdas e danos, ou quando há obtenção do resultado devido mediante a utilização de meios sub-rogatórios.

No que toca aos critérios para definição do valor e da periodicidade da multa, destacou-se que o valor deve ser fixado de modo a cumprir sua função de mecanismo de coerção sobre o devedor, de modo a configurar meio apto a abalar o demandado na sua deliberação de cumprir ou não o comando judicial.

Quanto à periodicidade, ressaltou-se que, embora no passado a multa relativa aos deveres de fazer e não fazer (execução enquanto fase) fosse qualificada como diária, tal como ainda acontece no processo de execução de entrega de coisa, reconhece-se que o juiz poderá arbitrá-la em outra periodicidade, maior ou menor que o dia.

Quanto ao destinatário do crédito, analisou-se que é o exequente o beneficiado, nos termos do art. 537, § 2º do CPC, sendo tal crédito exigível desde sua incidência, portanto passível de execução provisória.

Superadas tais questões, passou-se a uma breve análise sobre a coisa julgada, seu fundamento e natureza jurídica, dado que, por muito, questionou-se a possibilidade da decisão que fixa a multa diária fazer coisa julgada material, entendimento posteriormente superado pela jurisprudência pátria.

Ante a superação da temática da coisa julgada, passou-se assim a analisar a multa pecuniária e as modificações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

A complexidade do tema e a controvérsia envolvendo a possibilidade, ou não, da redução das *astreintes* não é nova. Muito pelo contrário, referida discussão já assolava os Tribunais desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Com a redação dada pelo art. 461 do CPC/1973, os Tribunais entendiam pela manutenção do valor devido em um caso, sob o argumento de dar efetividade à decisão e, em outro, sustentavam a redução com base na vedação ao enriquecimento ilícito.

Ao passar dos anos, o Superior Tribunal de Justiça assentou jurisprudência no sentido da possibilidade da redução da multa vencida, apesar de, na prática, a verificação de quando a minoração seria devida e quais os critérios para tanto terem permanecido controversos.

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o qual, aparentemente, visou terminar com a controvérsia, o tema permaneceu ainda mais obscuro, suscitando novas divergências entre os operadores do direito, sobretudo pela nova redação dada ao art. 537, § 1º do Diploma Processual.

Apesar de uma aparente impossibilidade de redução da multa vencida perante a nova redação dada, uma série de precedentes continuam a defender a possibilidade de redução da multa vencida, alegando, dentre tantos motivos, a inexistência de coisa julgada, a natureza coercitiva das *astreintes*, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a relação que a multa cominatória deveria guardar em relação à obrigação principal da lide.

De outro lado, surgem decisões e doutrina no sentido de que, em face da inclusão do vocábulo “vincenda”, é, de fato, inviável a redução da parcela vencida.

Justamente deste cenário complexo e contraditório, torna-se importante buscar saída através da conjugação entre o diploma processual, os princípios do direito, a jurisprudência e a doutrina.

Consignou-se a importância de que o valor da multa pecuniária deve ser expressivo, servindo, de fato, para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. De outro lado, apesar da multa coercitiva dever ter potencialidade para influenciar o comportamento do devedor, seu montante deve ser sempre regido pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do credor.

Ante tais considerações, patente que a análise da (im)possibilidade da redução não pode ser apriorística, imóvel, devendo, a bem da verdade, ser realizada caso a caso, utilizando-se como base espécie de lupa composta de diversos critérios, os quais, sem sombra de dúvidas, auxiliarão o aplicador do direito na correta aplicação das *astreintes*.

É aqui que reside o cerne deste trabalho: a possibilidade excepcional da redução do montante acumulado, desde que utilizados, de forma conjunta, uma série de balizas pelo magistrado.

Como critérios, destaca-se o princípio da proporcionalidade, a observância do comportamento das partes durante a execução, a capacidade econômica e de resistência do devedor, os critérios utilizados para fixação do valor e periodicidade da multa, bem como o prazo estipulado para o cumprimento da obrigação, e, por fim, a (im)possibilidade de adoção de outros meios pelo credor e pelo próprio magistrado da causa.

Entretanto, referidos critérios não podem constituir espécie de rol taxativo, devendo o aplicador do direito, sempre que possível, valer-se de outros que o auxiliem na correta tomada de decisão.

Devem funcionar, assim, como parâmetro mínimo, verdadeiros *standards* para análise da redução, ou não, do montante vencido. Do contrário, a análise feita de forma apartada ensejará, como vem sendo observado das decisões proferidas ao longo dos anos, em conclusões equivocadas pelo aplicador do direito, que ora se atém a um critério, ora volta sua atenção a outro, sempre captando parcela de um conjunto muito mais complexo de fatores.

Deste modo, vislumbra-se, como meio apto a ultrapassar as divergências sobre o tema, uma espécie de escalonamento, ou filtro composto por parâmetros dos quais deve se valer o operador da lei no momento da redução, ou não, da importância acumulada a título de multa pecuniária.

O que fugir de tal fórmula poderá cair em injustiças nefastas, tanto para o credor, como para o devedor.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 239.
- ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 313.
- ALVIM, Teresa Celina Arruda. *Et al.* **Primeiros Comentários Ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 892
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004. P. 85.
- ASSIS, Araken de. **Execução civil nos juizados especiais**. 6. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. P. 103.
- ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 20. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. P. 133.
- ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2016. P. 84.
- ÁVILA, Humberto . **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 146.
- BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 2. Ed. ampl. e atual. Barueri: Manole, 2007. P. 230.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Teoria geral da execução**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010. P. 13.
- BERALDO, Leonardo de Faria. **Comentários às Inovações do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015 Ps. 234/235.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. **Decreto Lei nº 467, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 maio 2020.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm >. Acesso em: 25 mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm >. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça AgInt no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.682 - RJ (2015/0162885-3)** Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/ARESP%20738.682%20-%20RJ.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial 1186960/MG.** Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339829891/recurso-especial-resp-1186960-mg-2010-0051756-7> >. Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça REsp 1333988/SP.** Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça REsp 691.785/RJ.** Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça REsp 949.509/RS.** Rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, 4. Turma, j. 08.05.20112, DJe 16.04.2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22346072&num_registro=200701006795&data=20130416&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, REsp REsp 1.333.988-SP.** Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014, disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27> > Acesso em 15 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.406.369.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1589883&tipo=0&nreg=201303266575&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170420&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 1.475.157/SC.** Relator: Marco Aurélio Belize. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/143512112/recurso-especial-n-1475157-sc-do-stj> >. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0328781-34.2012.8.19.0001.** Relatora des(a). Sandra Santarém Cardinali. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004416A17C9A7E518643E7FA27DD2D68D0FC50615413753>>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná, AI 674754-2, 8.** Câmara Cível, j. 7/5/10, rel. Des. Miguel Kfoury Neto, DJe 13/5/10.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível Nº 71005962634, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais.** Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 28/07/2016 Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/368312435/recurso-civel-71005962634-rs/inteiro-teor-368312446>. Acesso em 15 set. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 99.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual.** 18. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 256.

CHIOVENDA, Giuseppe. *apud* DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **A execução específica e os interesses metaindividuais.** *Revista dos Tribunais.* 1995. n.º 712. P. 25-32.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* São Paulo: Bookseller, 2008. P. 46.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos do Direito Processual Civil.** Campinas: RED Livros, 1999. P. 329

DIDIER JÚNIOR, Fredie; *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** 7. Ed. Salvador: Editora JusPodium, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil.** 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 152.

DOUGLAS, William; RESINENTE, Marcus Fábio Segurasse. **As astreintes no sistema processual brasileiro como ferramenta de resgate da dignidade da Justiça e recuperação da credibilidade do Poder Judiciário Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2012/02/16/as-astreintes-no-sistema-processual-brasileiro-como-ferramenta-de-resgate-da-dignidade-da-justica-e-recuperacao-da-credibilidade-do-poder-judiciario-brasileiro/>> . Acesso em: 15 set. 2019.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso completo do novo processo civil.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. P. 579.

LEAL FILHO, Antônio Ferreira. **A natureza jurídica das astreintes e seu termo a quo e termo ad quem.** In: Webartigos, 24 jun. 2008. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-natureza-juridica-das-astreintes-e-seu-termo-a-quo-e-termo-ad-quem/7262/>. Acesso em: 28 mar. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução.** 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2001.** P. 72.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica.** 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014Tutela%20relativa%20aos%20deveres%20de%20fazer%20e%20de%20n%C3%A3o%20fazer%20e%20sua%20extens%C3%A3o%20aos%20deveres%20de%20entrega%20de%20coisa110131/publico/Dissertacao_de_Mestrado_Newton_Marzagao.pdf. **Acesso em 15 set. 2019.**

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **As quatro espécies de coisa julgada no novo CPC.** In RBDpro, vol. 101. P. 256.

NERY JUNIOR, Nelson; ANTRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 13. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 808.

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971. P. 431.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 5. Ed. São Paulo: Método, 2013. P. 815.

NUNES, Rizzatto. **As astreintes no Direito do Consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação.** Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI129329,61044-As+astreintes+no+Direito+do+Consumidor+limites+e+possibilidades+de> >. Acesso em 28 mar. 2019.

PASSOS, Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca. **Métodos de Cumprimento da Tutela Específica.** Disponível Em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_72.pdf. **Acesso em 15 set. 2019.**

PEREIRA, Carla Maria de Souza. **Astreintes: A importância da limitação do valor quando da sua fixação evitando-se a posterior redução diante do descumprimento da ordem judicial.** Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/CARLA%20MARIA%20DE%20SOUZA%20PEREIRA%20-vers%C3%A3o%20final.pdf> >. Acesso em: 10 fev. 2020.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 30.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer.** 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 115.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. III.** 50. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 39. edição, Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 27.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. **Apelação Cível Nº 70018695692, Décima Quinta Câmara Cível**. Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 23/05/2007. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21062554/apelacao-civel-ac-70039073622-rs-tjrs/inteiro-teor-21062555?ref=juris-tabs>. **Acesso em 15 set. 2019.**

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Execução Civil (Aspectos Polêmicos)**. São Paulo: Dialética, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. Ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 47.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de Execução: Parte Geral**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2004. P. 110.