

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ANA LAURA BELZ RUBIM

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MULTA COERCITIVA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**FLORIANÓPOLIS
2017**

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MULTA COERCITIVA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Santa Catarina para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Marcus Vinicius Motter Borges

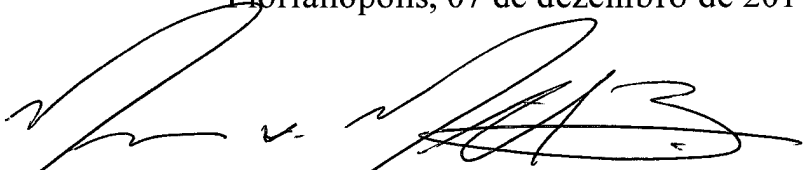
FLORIANÓPOLIS
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

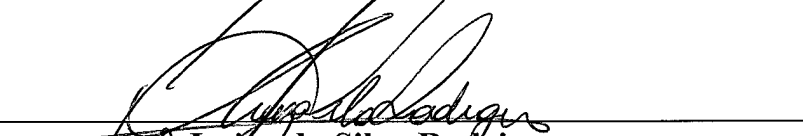
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MULTA COERCITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO elaborado pelo(a) acadêmico(a) Ana Laura Belz Rubim, defendido em **07/12/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

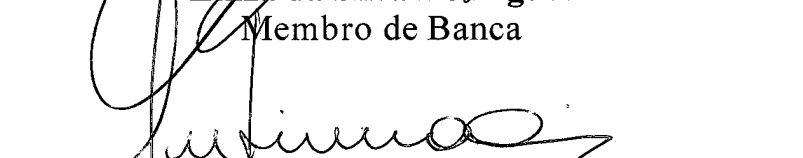
Florianópolis, 07 de dezembro de 2017



Marcus Vinicius Motter Borges
Professor Orientador



Luiza da Silva Rodrigues
Membro de Banca



Fernando Vieira Luiz
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Ana Laura Belz Rubim
RG: 4.969.528
CPF: 072.916.899-96
Matrícula: 13200045
Título do TCC: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MULTA
COERCITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
Orientador(a): Marcus Vinicius Motter Borges

Eu, Ana Laura Belz Rubim, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 07 de dezembro de 2017.



Ana Laura Belz Rubim

A meus avós, Eunice e Walmor, e a meus pais,
Gisela e Sérgio, pelo amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

A conclusão de uma graduação e a elaboração de um trabalho acadêmico não seriam possíveis sem o apoio daqueles que nos cercam.

Agradeço especialmente ao meu avô, Walmor Belz, meu maior exemplo de caráter, profissionalismo e fidelidade! Obrigada por todas as oportunidades educacionais e por me ensinar que nenhum obstáculo é insuperável quando se tem vontade, foco e dedicação. À minha avó, Eunice, pelo amor, carinho e cuidados imensuráveis e inesquecíveis. A sua partida foi o maior desafio que eu já enfrentei e a saudade aumenta a cada dia.

Aos meus pais, Gisela e Sérgio, agradeço pelo amor e apoio incondicionais. Vocês me guiaram e me incentivaram, me cercando de carinho e de todo o necessário. Obrigada pelo incentivo ao debate e a troca de opiniões e conhecimento constantes.

Aos meus irmãos, Isadora, Ramiro e Jerônimo, agradeço por terem me aceitado e me escolhido para dividir a vida com vocês! Crescer cercada de afeto, amor e felicidade me ajudou a chegar até aqui. De vocês, ganhei os maiores presentes da minha vida, capazes de me proporcionar o amor mais puro e verdadeiro: meus sobrinhos Luisa e Vicente.

Não poderia deixar de agradecer aos meus amigos e amigas, responsáveis pelo lado leve e alegre de toda a minha jornada e pelo apoio incentivo e diário. Todos vocês são fundamentais na minha vida e fazem parte da minha história.

Aproveito para fazer uma menção mais que especial aos meus amigos Bernardo e João Vitor, companheiros de uma vida, que dividiram comigo todas as minhas grandes vitórias: duas formaturas (rumo à terceira) e uma aprovação no vestibular. Obrigada por compartilharem das minhas angústias e preocupações e por comemorarem os meus momentos de felicidade. Minha experiência universitária não seria a mesma sem vocês, sem o compartilhamento de conhecimento, a parceria sem igual e, claro, as cervejas geladas divididas no Silvinho. Poder dividir tudo isso com vocês me enche de felicidade e orgulho, pela certeza dos profissionais maravilhosos que nos tornaremos a partir dessa experiência compartilhada.

Durante a graduação tive a oportunidade de trabalhar com profissionais incríveis, em especial, Dr. Fernando de Castro Faria e Dra Margani de Mello, magistrados pelos quais nutro enorme sentimento de admiração. Obrigada pelo acolhimento e pelo aprendizado diário. Vocês foram responsáveis por nutrir e alimentar meu amor pelo direito e me incentivaram a prestar um trabalho jurídico eficaz, efetivo e de qualidade.

Ao meu orientador, Prof. Marcus Vinicius Motter Borges, um agradecimento pelo apoio, conhecimento e disponibilidade. Aos demais membros da banca, Dra. Luiza Rodrigues e Dr. Fernando Vieira Luiz, agradeço pela disponibilidade e atenção.

Por fim, agradeço aos meus amigos Leonardo, Lucas e Luiz Felipe por aceitarem revisar este trabalho e me ajudarem a alcançar meu objetivo.

RESUMO

A multa cominatória (astreintes) é uma técnica executiva disponível ao poder jurisdicional na execução indireta, oriunda do ordenamento jurídico francês e de natureza coercitiva, sendo utilizada para pressionar o devedor ao cumprimento da obrigação fixada por decisão judicial ou por título executivo extrajudicial.

O objetivo deste trabalho é discutir os pontos controvertidos deste instituto executivo no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (2015), que trouxe novas disposições acerca da multa cominatória. O estudo foi realizado com base doutrinária brasileira e estrangeira, além de análise jurisprudencial das diversas controvérsias existentes.

Palavras-chave: Multa cominatória. Astreintes. Execução civil. Execução indireta. Meios executivos. Pontos controvertidos.

ABSTRACT

Astreintes is an executive technique available to the jurisdictional power in the indirect execution, coming from the French legal system and with coercive nature. It is used to pressure the debtor to comply with the obligation established by judicial decision or by extrajudicial enforcement.

The purpose of this paper is to discuss the controversial points of the astreintes in the brazilian legal system after the promulgation of the New Code of Civil Procedure (2015) that brought new provisions about this institute. The study was conducted based on brazilian and foreign doctrine, as well as jurisprudential analysis of the various controversies.

Keywords: Astreintes. Civil execution. Indirect execution. Executive means. Controversial points.

SÚMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA EXECUÇÃO CIVIL	11
1.1 EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	11
1.2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL PERTINENTES AO TEMA EM ESTUDO ...	13
1.3 MEIOS EXECUTIVOS	16
1.3.1 Execução direta	18
1.3.2 Execução indireta	20
2 MEIO EXECUTIVO DE COERÇÃO PATRIMONIAL	21
2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E PREVISÃO LEGAL	25
2.3 TIPOS DE MULTA COERCITIVA.....	28
2.4 TERMO INICIAL E TERMO FINAL DA MULTA COERCITIVA	31
2.5 DIREITO ESTRANGEIRO.....	34
2.5.1 Direito Francês	35
2.5.2 Direito português.....	37
2.5.3 Direito alemão.....	38
3.1 A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR ACUMULADO DE ASTREINTES	40
3.1.1 Previsão legislativa e entendimento doutrinário	41
3.1.2 O enriquecimento sem causa <i>versus</i> a efetividade das decisões judiciais.....	44
3.1.3 Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetros para redução do montante acumulado em razão do descumprimento da decisão judicial	45
3.1.3 Análise do acórdão proferido no AgInt no AgRg no AREsp n. 738.682/RJ, julgado em 17.11.2016, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	47
3.2 A INFLUÊNCIA DAS PARTES NO VALOR ACUMULADO SOB A PERSPECTIVA DA BOA-FÉ PROCESSUAL, COOPERAÇÃO DOS LITIGANTES E <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i>	52
3.2.1 Princípio da boa-fé objetiva	53
3.2.2 <i>Duty to mitigate the loss</i>	55
3.2.3 Princípio da cooperação	58
3.3 A EXIGIBILIDADE E EXEQUIBILIDADE DA MULTA COERCITIVA	60

3.3.1 A vinculação da exigibilidade da multa fixada em antecipação de tutela com o resultado final da demanda (procedência ou improcedência)	60
3.3.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes durante o CPC/73.....	62
3.3.2.1 <i>Execução das astreintes após o trânsito em julgado da decisão que a fixou....</i>	62
3.3.2.2 <i>Execução das astreintes após a confirmação da tutela por sentença de procedência e da interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo.....</i>	63
3.3.2.3 <i>Execução da astreinte imediatamente, independentemente do trânsito em julgado da decisão que a fixou</i>	64
3.3.3 A exigibilidade das <i>astreintes</i> no CPC/15.....	65
CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS	70
a) BIBLIOGRAFIA	70
b) LEGISLAÇÃO	73
c) JURISPRUDÊNCIA.....	74

INTRODUÇÃO

As decisões judiciais são o meio de promulgação e aplicação do direito pelo poder jurisdicional. Algumas espécies de decisão judicial, a exemplo das de eficácia declaratória e constitutiva, alteram a realidade fática desde o momento em que são proferidas, dispensando a necessidade de impulsionar seu cumprimento. Por outro lado, decisões de eficácia condenatória, executiva e mandamental dependem da ação do réu-devedor que, por muitas vezes, não cumpre espontaneamente o comando judicial.

Nasce, a partir de então, a pretensão executiva do autor-credor. Diante da inércia do devedor, o poder jurisdicional é instado a utilizar os instrumentos disponíveis para forçar o cumprimento de sua decisão. Existem dois grandes grupos de medidas executivas que podem ser utilizadas na execução civil: os que englobam as subrogatórias, utilizadas na execução direta, e os que compreendem as coercitivas, utilizadas na execução indireta. No caso das primeiras, o Estado age por conta própria, sem necessidade de concordância e de atuação direta do devedor. Diferentemente do que ocorre nas medidas coercitivas, em que o devedor é pressionado para cumprir o comando judicial.

Dito isso, pretende-se, com este trabalho, estudar de forma esmiuçada o instituto da multa cominatória (*astreinte*), que se caracteriza como principal meio coercitivo na execução indireta do ordenamento processual civil brasileiro, o qual foi substancialmente alterado com a promulgação do Novo Código de Processo Civil (2015). Para isso, analisar-se-á se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais foram alterados, bem como se foram adaptados às novas disposições legais sobre o instituto em estudo.

Assim, através da utilização do método indutivo, verificar-se-ão, neste estudo, (Cap. 1) (a) a eficácia das decisões judiciais e (b) a teoria geral da execução civil; (Cap. 2) (a) a coerção patrimonial, com foco no instituto da *astreinte*, sendo discutida (b) sua natureza jurídica e seu conceito, (c) sua evolução legislativa e previsão legal, (d) as modalidades da multa cominatória, (e) sua incidência, com análise do termo *a quo* e *ad quem* e (f) os institutos análogos no direito comparado.

Outrossim, o objetivo principal deste trabalho é a análise de importantes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais do instituto das *astreintes* no ordenamento jurídico brasileiro, como (Cap. 3) (a) a possibilidade de redução do montante acumulado a título de multa cominatória, com o estudo e a discussão acerca da vedação do enriquecimento sem causa, da efetividade das decisões judiciais, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e

com a análise de importante precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, (b) a influência do comportamento das partes no acúmulo de valores a título de *astreintes*, com fulcro no princípio da boa-fé objetiva, da cooperação e no instituto *duty to mitigate the loss* e (c) a exigibilidade e executoriedade da multa cominatória, com análise dos diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (2015).

Busca-se demonstrar, assim, que o Novo Código de Processo Civil trouxe importantes mudanças com potencial para solucionar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas. A má utilização das *astreintes* e a deficiência de fundamentação das decisões que tratam sobre importantes aspectos do instituto despertaram interesse neste estudo mais profundo, explicitando a necessidade de utilização literal dos dispositivos legais que regulamentam o meio executivo em questão, com o fito de garantir a eficácia e eficiência das características que lhe são inerentes.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA EXECUÇÃO CIVIL

Os pronunciamentos judiciais podem ter diferentes eficácias, em alguns casos a decisão jurisdicional não se encerra em si mesma, dependendo de um procedimento de execução para atingir seus fins e objetivos. A partir de uma breve análise das eficácias das decisões judiciais se iniciará o estudo da execução civil, de seus princípios e dos meios executivos protagonistas do processo civil brasileiro.

1.1 EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

A classificação das ações utilizada pela doutrina clássica compreende três categorias: (i) declaratória, (ii) constitutiva e (iii) condenatória. Com a evolução do processo civil, contudo, se percebeu a existência de outras duas categorias: (iv) mandamental e (v) executiva. A classificação quinária – de pouco prestígio – compreende uma maior e melhor diferenciação das eficácias das decisões judiciais, garantindo a independência da função executiva da função condenatória, por exemplo. Nas palavras de Araken de Assis, “*a classificação quinária das forças sentenciais resolve, de modo conveniente e seguro, o delicado problema da natureza das ações.*” (2016, p. 114).

Humberto Theodoro Junior (2017), por sua vez, defensor da classificação trinária, ensina que as peculiaridades apontadas pelos defensores da classificação quinária não são suficientes para criar decisões essencialmente diversas, já que tanto as ditas executivas, quanto as ditas mandamentais são, na verdade, sentenças condenatórias. O autor conclui que o que diferencia as espécies citadas é a forma de execução, de modo que “*não há razão para atribuir uma natureza diferente a tais sentenças.*” (2017, p. 1104).

Independentemente da classificação adotada, contudo, como bem ensina Pontes de Miranda (1998), as decisões judiciais dificilmente possuem uma única eficácia, mas sim um feixe delas. Logo, cada provimento judicial possui uma carga específica de eficácia, possuindo, por óbvio uma força preponderante. A partir do exposto, passa-se a uma análise mais detalhada das eficácias das decisões judiciais, com fulcro nas classificações trinária e quinária.

Tem eficácia declaratória aquela decisão judicial capaz de certificar a existência ou inexistência de determinada situação jurídica, ou a autenticidade ou falsidade de documento. Com uma sentença declaratória em mãos, o vencedor “*adquire o direito incontestável de comportar-se em consonância ao comando sentencial.*” (ASSIS, 2016, p. 115). O objetivo do

jurisdicionado que ajuíza ação declaratória é, tão somente, obter certeza jurídica a respeito de determinada situação, como ensina DIDIER JR. (2015). Por conseqüência, são raras as vezes em que uma decisão declaratória é seguida da fase de execução, já que a mera declaração judicial é suficiente para satisfazer integralmente a pretensão autoral.

Humberto Theodoro Junior (2017, p. 1102) leciona que

O que importa para que a sentença seja predominantemente declaratória é o pedido formulado na propositura da causa. Se a parte se limitou a pedir certificação de existência de uma relação jurídica, a resposta jurisdicional será dada, sem dúvida, por meio de uma sentença declaratória. Se essa decisão terá ou não aptidão para configurar título executivo judicial, isso dependerá dos termos com que a sentença efetuará a declaração.

A decisão com eficácia constitutiva, por sua vez, é aquela que cria, modifica ou extingue uma relação jurídica, um estado de fato ou um direito. Seus efeitos se operam instantaneamente, dentro do próprio processo de conhecimento, surgindo uma nova configuração jurídica apta, por si só, a gerar efeitos, sendo desnecessária a posterior execução do comando. Na lição de DIDIER JR. (2015, p. 423), a decisão constitutiva “*tem por conteúdo a certificação e efetivação de um direito potestativo*”, resultando na criação de uma situação jurídica, a exemplo de sentenças que decretam divórcio ou a nulidade de determinada cláusula contratual.

A decisão com eficácia condenatória, a seu turno, reconhece a existência de um direito a determinada prestação e é passível de execução, a fim de garantir a prestação reconhecida. A partir da sua prolação, o credor tem o direito de exigir do devedor a obrigação enunciada no provimento judicial. Esta, sem dúvida, é a eficácia mais controversa e de difícil conceituação. Há entendimento doutrinário majoritário no sentido de que se trata de uma ação que compreende dupla declaração, ou seja, o direito do vencedor é declarado e para ele nasce uma pretensão de executar a decisão judicial (ordena que o vencido satisfaça a pretensão do vencedor). Neste caso, a sentença autoriza atos executórios sobre o patrimônio do vencido.

Para Humberto Theodoro Junior (2017), a sentença condenatória é aquela que resolve determinada situação jurídica, prescrevendo, ao obrigado, certo comportamento correspondente ao adimplemento de uma obrigação.

Encerra-se aqui a classificação doutrinária clássica (trinária). Contudo, como anteriormente visto, autores como Araken de Assis e Pontes de Miranda, defendem a existência de outras eficácias: a mandamental e a executiva. Para Marinoni (2007), as decisões com eficácia mandamental e executiva possuem uma executividade intrínseca, de forma que as modalidades de execução são “*componentes essenciais de suas feições*” (MARINONI, 2007, p. 81). Este mesmo autor relaciona diretamente as decisões

mandamentais à execução indireta, enquanto a decisão executiva está relacionada com a execução direta. A este respeito, importante destacar que doutrinadores clássicos como Ovídio Baptista enquadram as ações de eficácia executiva e mandamental no capítulo do processo de execução, enquanto outros, como Pontes de Miranda – criador da teoria quinária –, defendem sua inclusão no capítulo do processo de conhecimento.

Neste aspecto, a decisão com eficácia mandamental se caracteriza pela ordem judicial em si, passível de execução na mesma relação processual, sem a criação de um título executivo. Nesses casos, o juízo não só condena, mas mais do que isso: ordena, como ensina Pontes de Miranda. Nas palavras de Macedo (2016, pp. 452-453), *“o Estado utiliza-se de seu poder de imperium para emanar comando direcionado contra algum sujeito que fica obrigado a obedecê-lo. O mandar é típico da estatalidade.”*

Por fim, a decisão com eficácia executiva é precipuamente caracterizada por ser um modo de fornecer ao juízo a utilização da medida executiva necessária para o caso concreto, de forma específica (MARINONI, 2007). Nestes casos, a decisão reconhece o direito do autor e, desde logo e independentemente de qualquer outra providência, proporciona a entrega do objeto da pretensão autoral. Para Pontes de Miranda (1970), ação executiva é *“aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem (ex sequor, ex secutio).”*

1.2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO CIVIL PERTINENTES AO TEMA EM ESTUDO

Como visto no tópico anterior, as decisões judiciais possuem diferentes eficácias, a depender da pretensão do autor e do direito perseguido. As de eficácia declaratória e constitutiva alcançam seu fim em si mesmas, não havendo necessidade de um procedimento autônomo de execução para cumprimento da obrigação reconhecida. Por outro lado, as condenatórias, executivas e mandamentais dependem de execução para atingir seu objetivo precípuo e entregar ao autor o objeto almejado.

Dito isso, a execução é o instrumento fornecido ao juízo para compelir o devedor a cumprir obrigação imposta, seja por título executivo extrajudicial, seja por título executivo judicial, podendo ser conceituada como (GRECO, 1999, p. 164)

modalidade de tutela jurisdicional que consiste na prática pelo juiz (ou por outrem sob sua supervisão) de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, a fim de, à custa dele e independentemente do concurso da sua vontade, tornar efetivo o cumprimento da prestação por ele inadimplida, desde que tais atos coativos estejam previamente constituídos na forma da lei.

A execução é, portanto, meio satisfativo apto a entregar ao credor o objeto de sua pretensão ante a resistência do devedor. Este procedimento é guiado pelas normas fundamentais gerais do Código de Processo Civil que impõem a cooperação das partes, a boa-fé objetiva, a conciliação, o contraditório e a ampla defesa, conforme previsão dos artigos 1º a 12 da normativa processual e conforme os princípios norteadores do processo civil, à exemplo do princípio da iniciativa, do impulso processual oficial, do contraditório, do dispositivo, da publicidade, da lealdade e da oralidade.

Há que se falar, ainda, nos princípios específicos da execução, típicos da atividade executória, que não se estendem para as demais áreas jurídicas e que serão tratados detalhadamente neste tópico.

O primeiro princípio a ser esmiuçado é o princípio do título, oriundo do brocado *nulla executio sine titulo* e previsto no art. 783 do Código de Processo Civil, dispositivo este que exige que toda e qualquer execução ou pretensão de executar obrigatoriamente se baseie em um título certo e líquido, capaz de comprovar a existência de obrigações entre as partes. O título é, portanto, pressuposto de validade da execução, de modo que sua falta pode acarretar a nulidade do procedimento.

Importante destacar que é a partir do título que se define a correta modalidade de execução para o caso concreto, podendo tratar-se de execução de título extrajudicial ou execução de título judicial.

Outro importante princípio é o da unilateralidade da execução, do qual se extrai que o processo executório é feito no interesse do credor, ou seja, o credor é o titular do direito de executar o crédito em face do devedor. Denota-se, assim, que cabe ao credor iniciar e impulsionar a execução, sendo somente auxiliado pelo Poder Judiciário.

Traz-se ao estudo também o princípio da disponibilidade da execução, o qual garante ao exequente o poder de dispor total ou parcialmente da execução. Este princípio tem relação direta com o anteriormente discutido, já que o processo executivo tem o objetivo de satisfazer rigorosamente o credor, sendo desnecessária qualquer concordância do devedor-executado ante a pretensão de desistência total ou parcial do credor, nos moldes do art. 775 do Código de Processo Civil.

Ainda nesta senda, destaca-se o princípio do resultado, vinculado diretamente ao princípio da unilateralidade da execução, que explicita que o único objetivo da execução é o de satisfazer o credor. Assim, o procedimento executório é bem sucedido quando alcança o resultado pretendido, entregando ao exequente o bem da vida objeto de prestação anteriormente inadimplida pelo devedor-executado.

Surge, a partir dessa ideia, o princípio da adequação, relacionado com a eficácia e efetividade dos atos executivos, garantindo não só que o bem executado seja disponível e o meio executivo seja idôneo, mas também que os atos executivos inúteis e incapazes de satisfazer o crédito almejado não sejam praticados.

A ideia de adequação é reforçada pelo princípio da fungibilidade dos meios executivos, que permite ao credor a escolher e requer ao magistrado o melhor meio para a execução e satisfação de sua pretensão, de forma que este último, investido de função jurisdicional, sempre deve ter em vista a efetividade e eficácia das decisões judiciais, o comando da duração razoável do processo e o princípio da menor onerosidade possível.

Este último princípio, previsto no art. 805 do Código de Processo Civil, deriva da previsão constitucional da dignidade da pessoa humana e impõe que o meio executivo escolhido seja o menos gravoso para o executado, buscando coibir o abuso de direito pelo exequente. Nas palavras de Humberto Theodoro Junior (2014, p. 85), “*não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade humana.*”.

Por fim, o princípio mais expressivo na execução civil brasileira é o da responsabilidade patrimonial ou da patrimonialidade (ZAVASCKI, 2004) previsto no art. 789 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “*o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei*”.

A partir dessa disposição é possível extrair, como lecionam Wambier e Talamini (2015), que o devedor responde à execução com a totalidade de seu patrimônio e somente com o seu patrimônio, sendo vedada a utilização de meios de coerção pessoal como outrora permitido (salvo no caso de execução de alimentos). Importante destacar que o princípio comporta exceções, já que nem todos os bens do devedor responderão por eventuais obrigações, em razão do extenso rol de impenhorabilidades previsto no Código de Processo Civil.

Ultrapassado o estudo das eficácias das decisões judiciais e dos princípios norteadores e específicos da execução civil, passar-se-á a uma análise dos meios executivos postos a disposição do poder jurisdicional.

1.3 MEIOS EXECUTIVOS

O processo de execução é pautado pelos princípios anteriormente estudados e se desencadeia através da prática de atos processuais aptos a forçar o devedor ao cumprimento da obrigação assumida frente ao credor. Nas palavras de Araken de Assis, “*por meio da execução, os órgãos estatais atuam a pretensão privada do credor mediante o emprego dos meios executórios*” (2016, p. 181), buscando a satisfação do credor e utilizando os meios legais e possíveis para o alcance do resultado almejado.

Destaca-se que a partir do descumprimento do preceito fixado se inicia a execução forçada, que, no Brasil, é atividade exercida exclusivamente no processo jurisdicional, único meio capaz de atender a todas as exigências do direito ao devido processo legal, conforme ensina Guerra (1998).

Deste modo, para entregar o bem da vida almejado ou o resultado prático equivalente o ordenamento jurídico coloca a disposição do credor e do órgão jurisdicional diversas técnicas executivas processuais que se consubstanciam em meios e medidas. Nas palavras de Araken de Assis (2016, pp. 183-184), os meios executivos são

a reunião de atos executivos, organizados no procedimento, endereçada à obtenção do bem pretendido pelo exequente. Esses meios veiculam a força executiva que se faz presente em todas as ações classificadas de executivas, e não só naquelas que se originam do efeito executivo da sentença condenatória.

Os meios executivos são, portanto, os instrumentos disponibilizados ao Estado para a busca da tutela específica ou do resultado prático equivalente, garantindo a satisfação do credor.

Vale mencionar que o Código Civil de 1973 previa originalmente meios executivos essencialmente sub-rogatórios, já que sofreu forte influência das correntes liberais (pós Revolução Francesa), as quais pregavam a proteção dos direitos individuais e a intangibilidade da vontade humana, impedindo que o Estado pressionasse ou influenciasse as vontades do devedor.

Anteriormente as reformas de 1994, o Código de Processo Civil previa um sistema típico de tutela executiva, ou seja, o juiz não possuía discricionariedade para escolher o meio executivo apto para cada caso concreto. Logo, cada tipo de obrigação possuía um meio executivo correspondente, à exemplo da execução por quantia certa (arts. 646 a 729, CPC/73) para os casos de obrigações pecuniárias. Para Marinoni (2004, p. 584)

a preocupação em conter o poder executivo do juiz é intimamente ligada aos valores do Estado liberal-clássico, ou melhor à necessidade de impedir a interferência estatal na esfera jurídica dos indivíduos. Nesse sentido o princípio da tipicidade dos meios

executivos é a expressão jurídica da restrição do poder de execução do juiz e da idéia de que o exercício da jurisdição deve subordinar estritamente à lei.

Em 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal, inaugurando-se o Estado Democrático de Direito e introduzindo-se no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de que o processo não é apenas técnica, mas um meio de realização dos objetivos constitucionais (LEMOS, 2011). A partir de então, com correntes como a do instrumentalismo, formalismo-valorativo e neoprocessualismo, buscou-se uma aproximação entre o direito processual e o direito material, com uma crescente valorização da efetividade processual e das decisões judiciais.

O direito de ação passou a ser compreendido sob nova perspectiva, deixando de simplesmente garantir um direito de petição para passar a assegurar uma tutela jurisdicional eficiente, efetiva e justa (OLIVEIRA, apud LEMOS, 2011). Com este novo paradigma, verificou-se que as medidas sub-rogatórias típicas eram insuficientes para o provimento da tutela jurisdicional adequada.

Sob esta ótica, foram inseridos no Código de Processo Civil de 1973 os arts. 273, 461 e 461-A, que permitiam a utilização de medidas coercitivas e atípicas, de forma que caberia ao magistrado escolher a '*medida necessária*' (art. 461, §5º, CPC/73) para o caso concreto. Note-se, contudo, que as medidas atípicas se restringiam à tutela das obrigações de fazer e não fazer.

Alexandre Freitas Câmara é um dos grandes defensores da utilização de medidas atípicas na execução. Para o autor (2009), o poder de execução é inerente a função jurisdicional, sendo inadmissível que o juiz seja limitado pela utilização de meios executivos típicos, até porque o legislador não é capaz de prever todas as situações possíveis.

O Código de Processo Civil de 2015 atendeu aos reclamos doutrinários e inaugurou nova fase de atipicidade dos meios executivos, prevendo expressamente a possibilidade de utilização de medidas atípicas para todo e qualquer tipo de obrigação.

A previsão do art. 139, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil¹, conforme ensina Neves (2017), aplica ampla e irrestritamente o princípio da atipicidade dos meios executivos, permitindo a utilização de medidas nunca antes aplicadas – em razão da limitação do Código anterior (1973) – como, por exemplo, a suspensão de cartão de crédito ou apreensão da carteira nacional de habilitação do devedor.

¹Art. 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;

Contudo, a doutrina faz a ressalva de que os meios atípicos deverão ser utilizados com cautela e responsabilidade pelo juiz, além de serem aplicáveis somente após o esgotamento e ineficiência das medidas típicas, conforme entendimento esboçado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, no Enunciado n. 12:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1.º, I e II.

Evidentemente, a introdução de meios executivos atípicos fornece ao juiz novos instrumentos para efetivação das decisões judiciais. A atividade de escolha do melhor meio executivo para o caso concreto deve obedecer aos princípios anteriormente estudados, em especial, os princípios da adequação, do resultado e da menor onerosidade possível e para definição dos meios técnicos para a execução, é indispensável a correta compreensão e identificação do objeto da pretensão do exequente, ou seja, se a pretensão compreende *corpus*, *genere* ou *facere*.

Existem tipos de execução que admitem meios executivos diversos para o alcance de um mesmo resultado, cabendo ao juízo e ao exequente uma rigorosa análise da natureza do bem e do envolvimento do executado (devedor) para escolha do meio mais apto e eficaz ao fim proposto.

De maneira geral, como já adiantado, as técnicas executivas, sejam elas típicas ou atípicas, podem ser divididas em técnicas de sub-rogação, que implicam na execução direta, e em técnicas de coerção, caracterizadoras da execução indireta.

1.3.1 Execução direta

A execução direta se configura pela forte atuação do Estado, através da prática de técnicas sub-rogatórias em face do devedor, sendo desprezadas a participação e a vontade deste. Por meio desta técnica, o poder jurisdicional substitui o devedor com sua própria atuação, sendo capaz de proporcionar ao credor o resultado idêntico ou equivalente ao que seria obtido com a satisfação espontânea (GUERRA, 1998). Justamente por conta da prescindibilidade da participação do executado este meio executivo não apresenta eficácia em face das obrigações infungíveis.

Os meios sub-rogatórios seguem a tradição românico-germânica e se caracterizam por procedimentos específicos diferenciados e autônomos entre si, sendo divididos com base na

natureza da obrigação perseguida – exigência capaz de garantir a instrumentalidade da tutela executiva. Podem, portanto, ser distribuídos em três grupos, quais sejam (i) o desapossamento, (ii) a transformação e (iii) a expropriação.

O desapossamento tem lugar na execução de direitos reais e de obrigação de entregar coisa certa, retirando o bem do patrimônio do executado e entregando-o ao exequente. Cita-se, por exemplo, a expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse.

A transformação, por sua vez, é indicada para a satisfação de obrigações de fazer fungíveis e se caracteriza na convocação de terceiro para executar a obrigação inadimplida, com a antecipação das despesas pelo exequente e posterior reembolso pelo executado.

O último grupo é o das técnicas expropriatórias, utilizadas nas obrigações pecuniárias e que consistem na retirada de parcela do patrimônio do executado correspondente ao valor da dívida. A expropriação se inicia com a penhora e pode ser realizada por meio do (i) desconto, da (ii) adjudicação, (iii) alienação por iniciativa particular, (iv) alienação judicial e (v) apropriação.

O desconto se restringe à obrigação de prestar alimentos e está previsto no art. 529 do Código de Processo Civil. Consiste na retirada dos valores devidos diretamente da fonte de renda do executado, repassando-os ao exequente (alimentando).

A adjudicação afasta o caráter específico da execução, já que permite que o exequente satisfaça o crédito adquirindo o bem penhorado, ou seja, o credor aceita que a dívida pecuniária seja remida com a entrega de outro bem, diverso do dinheiro. Caso o bem penhorado seja insuficiente para a satisfação do crédito, não existe óbice ao prosseguimento da execução em relação ao valor remanescente, que deverá ser perseguido através de outras técnicas executivas. Há, contudo, casos em que o bem penhorado possui valor maior do que o crédito executado, cabendo ao exequente o depósito da diferença a ser restituída ao executado.

A alienação do bem penhorado, com o fito de se conseguir o equivalente em pecúnia, pode ser realizada por iniciativa particular – hipótese em que o próprio exequente providencia a venda do bem – ou por leilão, com a utilização do maquinário judicial e com a realização de certame público.

A apropriação tem espaço quando o objeto da penhora produzir frutos ou rendimentos, propiciando que a satisfação do credor ocorra com a expropriação destes rendimentos.

Evidente que, mesmo com a utilização das técnicas sub-rogatórias supra explicitadas, existem limites naturais e jurídicos para a execução direta, a exemplo da impenhorabilidade de certos bens ou da deteriorização do bem móvel perseguido. Como ressalta Guerra (1998), em muitos casos o único óbice à execução é a vontade do devedor, capaz de inviabilizar a

utilização de técnicas sub-rogatórias, mas não de afastar a tutela executiva. Nestes casos, caberá ao juiz a utilização de técnicas coercitivas (execução indireta), capazes de influenciar a vontade do devedor, coagindo-o ao cumprimento da obrigação.

1.3.2 Execução indireta

A execução indireta se consubstancia pela coerção do executado ao cumprimento da obrigação. Assim, diferente da execução direta, esta modalidade de execução pretende levar o executado a agir.

Historicamente, o principal meio executivo da técnica indireta era a coerção pessoal, que remonta ao Direito Romano. Permitia-se, à época, o uso da força contra o executado que respondia pela dívida com seu próprio corpo, podendo ser, inclusive, escravizado pelo exequente.

Não obstante, com a crescente consolidação dos direitos humanos, a coerção pessoal foi perdendo espaço para a coerção patrimonial, muito em razão do desenvolvimento da ideia de dignidade da pessoa humana e das restrições implementadas por princípios como o da responsabilidade patrimonial.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma única hipótese para a utilização da coerção pessoal: a prisão do devedor de alimentos. A utilização da coerção pessoal na execução de verba alimentar depende da existência de título executivo, seja em tutela definitiva ou em tutela provisória, e não agasalha as verbas pretéritas, nos moldes do arts. 528, §7º, e 911, ambos do Código de Processo Civil de 2015. Assim, a prisão civil só pode ser utilizada como meio de coerção em relação às últimas três prestações alimentícias anteriores ao ajuizamento da execução, como determina a Súmula n. 309 do Superior Tribunal de Justiça, restrição que é alvo de forte crítica doutrinária (ASSIS, 2016, p. 1325):

‘Esta lastimável restrição ao meio executório, além de “paradoxal e arbitrária”, carece de fundamentação plausível. Inicialmente, cumpre ressaltar que, do ponto de vista técnico, o envelhecimento da dívida não altera sua natureza. Os alimentos pretéritos não deixam de constituir “alimentos” pelo simples decurso de tempo.

Em razão desta restrição, a coerção patrimonial é a principal técnica executiva da execução indireta e será estudada em capítulo próprio.

2 MEIO EXECUTIVO DE COERÇÃO PATRIMONIAL

No ordenamento jurídico brasileiro, o Estado possui o monopólio da resolução de conflitos. Cabe ao ente estatal entregar ao jurisdicionado provimento eficaz e efetivo, capaz de satisfazer sua pretensão.

A decisão judicial fornecida pelo poder jurisdicional nem sempre é satisfativa, como anteriormente pontuado, e pode depender de um processo de execução para satisfazer integralmente o credor, quando a obrigação não é espontaneamente cumprida pelo réu-devedor.

A fase executiva – iniciada após a prolação de uma decisão judicial e quando constatada a inércia do devedor – é pautada pelos princípios da especificidade e da efetividade, cabendo ao judiciário a reunião de todos os esforços necessários para entregar ao credor o resultado mais próximo possível ao resultado que seria alcançado pelo jurisdicionado caso a obrigação fosse cumprida espontaneamente pelo devedor (MORAES, 2013).

A partir dessa perspectiva, são fornecidos ao juiz instrumentos (meios executivos) capazes de garantir a execução da decisão judicial, cabendo ao credor escolher qual o meio mais adequado em cada caso concreto e requerê-lo ao magistrado competente. Os meios executivos diretos (execução direta) – tratados em tópico anterior – independem da disposição e cooperação do obrigado e possibilitam que o Estado se sub-rogue na pessoa do credor e aja diretamente sobre o patrimônio do devedor, através da realização de atos expropriatórios, como a penhora, por exemplo.

Os meios executivos indiretos, por sua vez, exercem pressão sobre o devedor, coagando-o ao cumprimento da obrigação e, portanto, dependem de certo nível de cooperação do obrigado. Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a utilização de coerção pessoal – em um único caso, tratado no tópico anterior – e a coerção patrimonial.

A coerção patrimonial visa atingir o devedor através de seu patrimônio, ou seja, ameaça a retirada de valores e bens do patrimônio pessoal do executado, caso a obrigação fixada por decisão judicial não seja cumprida em determinado período de tempo. É utilizada largamente nas execuções que envolvem obrigações de fazer e de não fazer que dependem diretamente da postura do obrigado.

O principal instituto da coerção patrimonial é a multa coercitiva, chamada de *astreinte*, que é o objeto de estudo deste trabalho.

2.1 NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO DA MULTA COERCITIVA

Para que seja possível construir o conceito da multa denominada *astreinte*, se faz necessária uma análise acerca da sua natureza jurídica. Destaca-se, inicialmente, que “*a fixação da multa não tem finalidade em si mesma, visto que só existe como meio, ou técnica para a consecução da tutela jurisdicional*” (AMARAL, 2010, p.69). Não há de se falar, portanto, que a *astreinte* possui caráter satisfativo e que se caracteriza como tutela jurisdicional, já que esta última se configura por um resultado no plano do direito material, enquanto a multa é evidentemente instituto de direito processual – um meio executivo. Sob a perspectiva instrumental do instituto, analisa Ada Pelegrini Grinover (apud PEREIRA, 2016, p. 34):

As *astreintes* guardam seu caráter instrumental técnico, como uma tutela diferenciada. Esta referida medida aponta-se no ordenamento como uma técnica diferenciada de tutela em obrigações de fazer, não fazer e pagar quantia, um instrumento apto ao deferimento daquele tipo de prestação jurisdicional, que por sua natureza, não guarda força suficiente para o cumprimento voluntário devedor, sem que incida uma medida indireta, de natureza coercitiva, sobre o processo principal.

Como instituto de direito processual, a multa cominatória tem caráter eminentemente coercitivo e se consubstancia em meio apto a coagir, pressionar o devedor ao cumprimento da obrigação principal, sob pena de ter decurso patrimonial. Este caráter é reforçado pela independência da multa fixada do instituto das perdas e danos, como autorizado pelo art. 500 do CPC: “*A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.*”

Para Guilherme Rizzo do Amaral (2010, p. 78), a independência entre os institutos da multa coercitiva e das perdas e danos serve, tão somente, para

o entendimento de que aquelas não compõe a indenização, e nem são alternativas a esta última, podendo ambas somar-se no momento da execução. O que, efetivamente, contribui para a compreensão do caráter predominantemente coercitivo da multa em estudo são os dispositivos que a vinculam ao descumprimento da decisão judicial pelo réu, combinados à forma de aplicação das *astreintes* pela jurisprudência, permitindo a progressão indefinida do quantum da multa, sem qualquer previsão legal expressa neste sentido (ou, é bem verdade, no sentido contrário).

A respeito do caráter coercitivo da *astreinte*, leciona Cássio Scarpinella Bueno (apud PEREIRA, 2016, p. 37):

A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir do próprio réu (executado) o específico comportamento (ou abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva (cominatória). A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu” (CASELLI, 2016, p. 37)

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça²:

[...] A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.

A partir da premissa de que a multa coercitiva é técnica de tutela consubstanciada na coerção patrimonial do obrigado, é possível concluir que o instituto possui caráter acessório. O dever de arcar com a multa só surge ao obrigado no momento em que se descumpra a obrigação principal determinada por decisão judicial.

Diferente de outros meios executivos, *“a astreinte não repercute efeitos diretos na vida real, equivalentes ao bem da vida, objeto da obrigação descumprida, nem tampouco proporciona o adimplemento direto da prestação”* (PEREIRA, 2016, p. 38). Em verdade, o instituto está intrinsecamente relacionado com a mora do devedor no cumprimento da obrigação principal.

Tanto o é que, quando cumprida a obrigação, a multa cominatória para se de acumular, já que *“a razão da existência das astreintes é a necessidade de alcançar-se um determinado fim. Não sendo este mais almejado, a multa perde a razão primeira e única de sua existência”* (AMARAL, 2010, p. 82).

A multa por tempo de atraso no cumprimento da obrigação, portanto, tem como principais características seu caráter coercitivo e acessório, sendo medida executória apta a compelir o devedor ao cumprimento da obrigação principal.

Há de se afastar, ainda, a suposta eficiência moralizadora da multa em estudo. Para alguns autores, a multa fixada para caso de descumprimento serve como instrumento de garantia da dignidade da justiça e das ordens judiciais, a exemplo de José Eduardo Carreira, que afirma que a *“astreinte possui uma função punitiva ou sancionatória, com eficácia moralizadora, servindo de instrumento de proteção da dignidade da justiça.”* (apud PEREIRA, 2016, p. 37). Existem diversos aspectos intrínsecos ao instituto estudado e ao processo civil brasileiro capazes de afastar tal premissa.

Inicialmente, porque a multa cominatória não é admitida em todas as decisões judiciais, sendo cabível somente naquelas em que se impõe uma obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa. Ora, como o instituto serviria para moralizar a justiça se só é aplicável a algumas decisões? Mesmo que se afirme que nas demais obrigações o juiz pode se utilizar de meios executivos diretos (sub-rogatórios), o descumprimento da ordem judicial pelo obrigado

² REsp 1354913/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 31/05/2013.

e a necessidade de garantir a dignidade da justiça não deixam de existir. Portanto, se a *astreinte* tivesse o dito efeito moralizador, também poderia ser aplicada em relação às demais obrigações.

Um segundo aspecto a ser pontuado cinge-se ao destinatário da multa. O parágrafo segundo do art. 537 do Código de Processo Civil é claro ao definir que “*o valor da multa será devido ao exequente*”, cabendo exclusivamente ao credor-autor a iniciativa de executar o valor acumulado. Ou seja, a multa não é fixada em benefício do Estado ou em benefício da dignidade da justiça, mas sim em prol do jurisdicionado, que é o maior interessado no cumprimento da obrigação fixada judicialmente.

Interessante pontuar, ainda, que a ideia de que o instituto em comento atua em prol da dignidade da justiça parte da comparação doutrinária equivocada feita com o *contempt of court* oriundo do sistema *common law*. Este último surgiu com o intuito de garantir a obediência dos súditos às ordens emanadas pelo rei, com nítido caráter punitivo, enquanto a multa cominatória é técnica de tutela destinada a coagir o devedor ao cumprimento de determinada obrigação.

Araken de Assis conceitua o *contempt of court* como “*ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial.*” (apud PEREIRA, 2016, p. 67). Evidente, portanto, que este instituto encontra correspondência, em verdade, com aqueles previstos nos arts. 77, §4º, e 774, do Código de Processo Civil, que visam verdadeira penalização daquele que atentar contra a dignidade da justiça e não compartilha o caráter coercitivo e acessório da *astreinte*.

A partir das premissas básicas fixadas acerca do caráter coercitivo e acessório da multa em estudo, Guilherme Rizzo Amaral conclui que “*ela (a astreinte) constitui técnica de tutela coercitiva e acessória, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento*” (2010, p. 101).

Rafael Caselli Pereira (2016, p. 36) conceitua o instituto como

A medida coercitiva protagonista do CPC-2015, de caráter acessório e com finalidade de assegurar a efetividade da tutela específica, na medida em que municia o magistrado, com um meio executivo idôneo a atuar sobre a vontade psicológica do devedor.

Superada a controvérsia acerca da natureza jurídica e do conceito da multa em estudo, inicia-se uma análise acerca da evolução legislativa do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E PREVISÃO LEGAL

A *astreinte* do processo civil brasileiro possui sua origem no Direito Francês, mas só passou a ser positivada no Código de Processo Civil de 1939, através da chamada ação cominatória, que tinha por objetivo processar as demandas que envolvessem obrigações de fazer e não fazer. Contudo, o Código de 1939 permitia que as obrigações fungíveis fossem executadas através de terceiros ou que fossem convertidas em perdas e danos, de forma que a utilização da multa coercitiva acabava se limitando às obrigações infungíveis.

É de se destacar, ainda, que a eficácia da medida era elevadamente restrita, já que esta só podia ser fixada em contrato ou na sentença, a pedido exclusivo da parte – sem a possibilidade de fixação de ofício pelo juiz – e o valor da multa não podia ultrapassar o valor da obrigação principal, como indicado por Amaral (2010, p. 48).

A multa coercitiva se tornou meio executivo protagonista da execução indireta com o Código de Processo Civil de 1973 e com suas posteriores alterações legislativas influenciadas pela Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor.

Originariamente, a *astreinte* foi prevista nos arts. 287, 644 e 645 do CPC de 1973, mantendo-se a necessidade de implementação através de sentença, de forma que era retirado do juiz o poder de *imperium* necessário, na fase de execução, para adotar a medida caso fosse a mais adequada para o caso concreto e não houvesse sido cominada em decisão judicial executável.

A necessidade de imposição da multa em estudo através de sentença condicionava sua execução e seu poder coercitivo ao trânsito em julgado da decisão que a fixou e a citação do devedor-obrigado no processo de execução, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça à época³.

Foram promulgadas, então, a Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347/85), que permitia a fixação da *astreinte ex officio* (art. 11) e em sede liminar, além de determinar que a incidência da multa se daria desde a data do descumprimento (art. 12), e o Código de Defesa do Consumidor (n. 8.078/90), que inseriu (AMARAL, 2010, p. 50)

[...] fundamentos básicos para a tutela das obrigações de fazer e não fazer e para a aplicação das *astreintes*, tais como, (I) a primazia da tutela específica em detrimento da tutela pelo equivalente pecuniário; (II) a independência entre o crédito resultante da multa e a indenização por perdas e danos eventualmente arbitrada; (III) a possibilidade de a multa ser aplicada em sede de antecipação de tutela; (IV) a possibilidade de o juiz fixar a multa de ofício e, por fim, (V) a possibilidade de

³ REsp 220.232/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 02.09.1999, DJ 25.10.1999

adoção de outras medidas para obtenção da tutela específica e do resultado prático equivalente, dentre as quais medidas de sub-rogação (técnica de tutela eminentemente executiva).

A partir de influência direta das supracitadas legislações, a Lei n. 8.952/94 alterou substancialmente a sistemática da multa cominatória no CPC/73, inserindo os parágrafos 4º e 5º no artigo 461, permitindo a fixação de multa diária em sede liminar e sem pedido expresso do autor-credor (*ex officio*).

Outra mudança significativa aconteceu com a promulgação da Lei n. 10.444/02, que alterou a redação do art. 644 do CPC/73, determinando que “*a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo*” e incluiu o art. 461-A, permitindo a utilização das *astreintes* nas ações relativas à entrega de coisa.

A este respeito, destaca Guilherme Rizzo Amaral (2010, pp. 58-59):

Assim, as sentenças relativas a obrigações de fazer, não fazer e entre de coisa prescindem de processo autônomo de execução, passando a se buscar o seu *cumprimento* (através de medidas de coerção) ou mesmo *execução* (medidas de sub-rogação) na forma dos artigos 461 e 461-A. Logo, transitando em julgado ou sujeita ela a recurso desprovido de efeito suspensivo, seria *intimado* o réu para cumpri-la, podendo o juiz fixar multa periódica (astreinte) para o caso de descumprimento [...] Em suma: a decisão judicial passa a atuar no mesmo processo em que é proferida, sem necessidade de se recorrer a novo e autônomo processo de execução.

Esta mesma norma alterou a redação do parágrafo 5º do art. 461, acrescentando-se a previsão de “*multa por tempo de atraso*”. Contudo, em nítida contradição, a dicção do parágrafo 4º do art. 461 manteve a expressão “*multa diária*”.

Fora acrescentado, ainda, o parágrafo 6º ao art. 461, que permitiu a modificação *ex officio* do valor ou da periodicidade da multa, em casos de insuficiência ou excessividade. Sem contar que a Lei em comento alterou completamente a redação do art. 287 do CPC/73 – pioneiro em relação à cominação de multa por descumprimento de obrigação.

Evidente que as mudanças trazidas pelo CPC/73 atenderam aos anseios da doutrina e jurisprudência à época, estabelecendo um novo sistema de execução com técnicas mais eficazes e céleres, capazes de garantir e atender ao princípio da especificidade e da efetividade. Nas palavras de ARENHARDT (apud AMARAL, 2010, p. 59), “*altera-se, pois, o paradigma em que vive o direito processual: de um contexto em que se quer um juiz burocrata, destituído de estatalidade, passa-se, agora, a um magistrado que exerce autoridade, avantajado em poder estatal.*”

Por óbvio, mesmo com as significativas alterações na dinâmica da multa coercitiva, a transitoriedade e constante mutação social, jurisprudencial e dos institutos do direito

trouxeram à tona novas divergências doutrinárias, em razão de lacunas normativas acerca do tema – a exemplo da discussão em torno do destinatário das *astreintes*.

Em 2010, iniciou-se o trâmite do Novo Código de Processo Civil – promulgado em 2015 - através do PLS 166/2010. O projeto original, com intuito de acabar com a discussão acerca do destinatário da multa e com o fito de evitar o enriquecimento ilícito da parte credora, estabeleceu que a multa fosse devida ao exequente até o montante correspondente à obrigação principal, devendo o excedente ser destinado ao ente federativo vinculado à jurisdição ou à União. Além disso, fazia (MORAES, 2013, p. 385), “*duas ressalvas: (a) a de que, sendo o valor da obrigação inestimável, o juiz poderia estabelecer o quantum que seria devido ao exequente ; e (b) a de que, nas ações movidas em face da Fazenda Pública, o exequente seria o único titular do crédito.*”

Em sua passagem pela Câmara dos Deputados, o dispositivo foi praticamente mantido, com exceção do destinatário da multa fixada em face da Fazenda Pública, restando determinado que a titularidade do crédito fosse de entidades públicas ou privadas de fins sociais.

Em um segundo momento, já no trâmite do Projeto de Lei n. 8.046/2010, a multa coercitiva foi positivada no artigo 551, com a seguinte redação:

Art. 551. A multa periódica independe de pedido da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela antecipada ou sentença, ou na execução e, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

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

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

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

§4.º A execução definitiva da multa depende do trânsito em julgado da sentença favorável à parte; a multa será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento da decisão. Permite-se, entretanto, a execução provisória da decisão que fixar a multa.

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

§6º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça dever de fazer e de não-fazer de natureza não obrigacional. (Denise Maria Rodriguez Moraes, p. 384).

É possível perceber que o projeto afastou, de plano, a possibilidade da alteração do valor ou da periodicidade da multa acumulada e já vencida, garantiu a execução provisória e nominou diretamente o exequente como titular do valor acumulado.

Com modificações (grifadas), o dispositivo referente à multa coercitiva foi assim promulgado no Código de Processo Civil de 2015:

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.

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

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

§3.º **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 ou na pendência de agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1042.**

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

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

O dispositivo ainda foi alterado pela Lei n. 13.256/16 que alterou a redação do parágrafo 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.*”

Atualmente, portanto, o instituto em estudo é regulamentado, principalmente, pelo artigo 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, é importante pontuar que “*a multa cominatória está ilustrada em diversos dispositivos do CPC/2015: art. 311, inciso III; art. 380, inciso § único; art. 403, § único; art. 500 caput, art. 536, §1.º; art. 537 caput; art. 806, §1.º; art. 814 caput*” (PEREIRA, 2016, p. 46).

Por fim, destaca-se que mesmo com as diversas mudanças normativas relacionadas à multa coercitiva, ainda existem diversas lacunas aptas a criarem divergências doutrinárias e jurisprudenciais que serão melhor esmiuçadas no último capítulo deste trabalho.

2.3 TIPOS DE MULTA COERCITIVA

Quando iniciada a execução forçada, surge para o credor a possibilidade de escolha do meio executivo adequado para alcançar o resultado equivalente àquele que seria entregue diretamente pelo devedor.

Cabe, neste momento, uma análise acerca do tipo de obrigação a ser cumprida e os meios executivos mais adequados para se chegar ao resultado pretendido: se são os meios (i)

da execução direta (sub-rogação), usualmente utilizados para obrigações de pagar; ou (ii) se são os meios da execução indireta (coerção), aptos a compelirem o devedor a cumprir a obrigação fixada judicialmente e que tem espaço nas obrigações de fazer, não fazer e entregar.

Na execução indireta haverá, ainda, a possibilidade de escolha entre a coerção pessoal – atualmente utilizada apenas em casos de obrigação de pagar alimentos – e a coerção patrimonial. Quando escolhida a utilização da *astreinte* (coerção patrimonial) ainda caberá a adequação do valor e da periodicidade da multa a depender do caso concreto.

O CPC/73, em sua redação original, positivava a possibilidade de fixação de multa diária em caso de descumprimento de preceito judicial. Existia, portanto, grande discussão acerca da viabilidade de fixação em outras unidades temporais.

Evidentemente, a permissão da aplicação de multa exclusivamente em ‘dias’ acabava por limitar a eficácia do instituto, já que em algumas obrigações esta unidade de tempo não é apta a garantir o caráter coercitivo típico da multa coercitiva (AMARAL, 2010).

Como destacado no tópico anterior, após reformas legislativas o CPC/73 alterou a redação do art. 461, parágrafo 5º, mencionando a hipótese de fixação de multa por tempo de atraso, afastando a discussão acerca da periodicidade. Neste sentido, leciona o professor Araken de Assis (2016, p. 831):

Era admissível, na versão originária do CPC de 1973, unicamente a multa diária, lapso temporal de vinte e quatro horas, diversamente da *astreinte* francesa. Segundo se infere do art. 537, §1.º, possibilitando o juiz alterar a periodicidade da multa, outras grandezas de tempo (v.g., o minuto) podem ser utilizadas. Logo, qualquer grandeza temporal poderá ser adotada (minuto, hora, semana, mês, semestre). E, por força desse mesmo dispositivo, a grandeza originária do título, ou fixada pelo juiz da execução, comporta infinitas mudanças, em todos os sentidos (redução ou ampliação).

O CPC/2015, por sua vez, não deixa qualquer dúvida acerca da possibilidade de fixação da *astreinte* em qualquer unidade temporal, posto que a redação do parágrafo 1º do art. 537 permite expressamente a alteração da periodicidade da multa, sem qualquer menção à unidade de tempo específica – como no código anterior. Nas palavras de Araken de Assis (2016, pp. 821-822):

a *astreinte* consiste na condenação do obrigado ao pagamento de uma quantia, de regra por cada dia de atraso, mas que pode ser por outro interregno (semana, quinzena ou mês), como se infere do uso da palavra periodicidade no art. 537, §1º, no cumprimento da obrigação livremente fixada pelo juiz e sem relação objetiva alguma com a importância econômica da obrigação ou da ordem judicial.

Deverá o magistrado, portanto, analisar a obrigação a ser cumprida com o fito de adequar a periodicidade da multa, de forma que se mantenha a função coercitiva intrínseca à *astreinte*.

Neste aspecto, nas obrigações de cunho instantâneo em que o dever de fazer ou não fazer se exaure em um único momento, a doutrina indica a utilização de uma multa fixa, de incidência única, já que (AMARAL, 2010, p. 154)

[...] a multa na forma diária não é adequada para evitar violações de natureza instantânea; quando se teme, por exemplo, que alguém pratique um ato ilícito ou mesmo volte a praticá-lo, não é adequado pensar em uma multa que passará a ter o seu valor aumentado após a prática do ato contrário ao direito. A incidência da multa em momento posterior ao do ilícito de eficácia instantânea não tem, como é evidente, o poder de inibir sua prática.

Essa modalidade (multa fixa) tem grande aplicação prática em casos de obrigação de não fazer de inadimplemento instantâneo, a exemplo de ordem judicial que pretende impedir a demolição de uma casa tombada pelo patrimônio histórico (AMARAL, 2010, p. 154) ou a obrigação de *uma emissora de televisão de se abster de transmitir, ao vivo, uma partida de futebol contratada com exclusividade por sua concorrente* (MARZAGÃO apud PEREIRA, 2016, p. 153). É importante destacar que, justo pelo fato de incidir uma única vez, o valor deve ser fixado em patamar suficiente para coagir o obrigado a não praticar ato contrário ao direito (REDONDO, 2012). Nas palavras de Eduardo Talamini (apud PEREIRA, 2016, p. 152):

Nessa hipótese, o que se prestará a influenciar a conduta do réu não será a perspectiva de aumento progressivo da coerção patrimonial em virtude de incidência diária, mas a ameaça da incidência única. Portanto, a cominação haverá de ser estabelecida em valor significativo.

Nas demais obrigações de cunho continuado e descontinuado, deverá ser analisada a periodicidade do descumprimento para adequação da unidade de tempo utilizada para incidência da *astreinte*, já que sua aplicação pode se dar em segundos, minutos, horas, dias, semanas, quinzenas, meses, anos ou por evento.

Por exemplo, a determinação de retirada do nome do consumidor do cadastro de inadimplentes é uma obrigação continuada, já que o inadimplemento se reitera diariamente enquanto não cumprida a ordem judicial. Neste caso, a *astreinte* deve ser fixada em dias ou horas, dependendo da urgência da situação.

Diferente é a determinação de suspensão de descontos realizados no contracheque de determinado servidor ou funcionário, caso em que, como a subtração de valores acontece de forma mensal, o descumprimento ocorre na mesma unidade temporal (mensal). Assim, a multa coercitiva deve ser adaptada para incidir mensalmente caso os descontos permaneçam sendo efetuados, a fim de que se garanta a efetividade da medida.

A este respeito, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro elaborou o Enunciado n. 14.2.2 (REDONDO, 2012): “*Não cabimento. É incabível a fixação de multa diária na*

hipótese de obrigação descontinuada, devendo ser imposta sanção para cada ato de descumprimento, estipulada, preferencialmente, em valor em moeda corrente.”

Há que se exemplificar, ainda, a possibilidade de incidência da multa por evento naqueles casos em que a medida é descumprida sem periodicidade específica, mas em decorrência do cometimento de um ato específico. Rafael Caselli Pereira (2016) cita, como exemplo, a exibição de comercial ou anúncio publicitário com conteúdo ofensivo.

É importante ressaltar que o magistrado pode alterar a periodicidade da multa, com fulcro no art. 537, §1º, do CPC, naqueles casos em que observar que a multa se tornou insuficiente ou excessiva (inciso I), ou quando o obrigado demonstrar o cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o descumprimento (inciso II).

Essa possibilidade é mais uma das ferramentas disponibilizadas ao juízo para garantir a efetividade da execução, permitindo que o juiz adapte a multa coercitiva para cada obrigação concreta, aumentando ou diminuindo o poder de coerção estatal sobre o devedor-obrigado.

Por fim, *“é possível que a multa seja progressiva, pode o juiz, na decisão que fixa a multa, estabelecer um “cronograma” de redução ou de aumento progressivo da multa, a depender da obediência, ou não, do devedor da prestação”* (REDONDO, 2012).

2.4 TERMO INICIAL E TERMO FINAL DA MULTA COERCITIVA

Como anteriormente visto, a *astreinte* é meio executivo que visa coagir o devedor a cumprir determinada obrigação sob pena de decurso patrimonial. O art. 537, responsável por regulamentar o instituto no Código de Processo Civil vigente, positiva que a multa deverá ser aplicada em qualquer momento processual, desde que compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

A partir da determinação legal, discute-se qual seria o termo inicial (*a quo*) e o termo final (*ad quem*) da multa coercitiva, ou seja, em qual momento se daria o descumprimento da determinação judicial e por quanto tempo os valores se acumulariam em favor do credor.

A este respeito, dispõe o parágrafo 4º do art. 537 do CPC que *“a multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado”*.

Cabe, em um primeiro momento, a análise do momento no qual se configura o descumprimento do comando judicial. Conforme previsão legal, o magistrado deve fixar um prazo razoável e compatível para o cumprimento da obrigação, observando as peculiaridades

do caso concreto. O prazo, sem dúvidas, tem início com a intimação do obrigado. Se a multa for fixada em sentença, deverão ser observadas as disposições do art. 513, §2º, do CPC. Se a multa for fixada em decisão que defere a tutela de urgência e, portanto, sem a oitiva da parte contrária, naturalmente o início do prazo depende da citação do obrigado.

É importante frisar que o prazo para cumprimento da obrigação fixada deve ser contado nos moldes do art. 224 do CPC, com a exclusão do primeiro dia e a inclusão do dia do vencimento. Logo, o decurso integral do último dia do prazo configura o descumprimento da obrigação e permite a incidência da multa cominatória.

Contudo, da leitura do art. 537, §4º, do CPC, observa-se que o legislador fez menção expressa à unidade temporal ‘dia’, o que pode gerar certa discussão acerca do marco inicial da multa fixada em periodicidade diversa, a exemplo da multa fixada em horas. Nesse sentido, importante destacar que, independentemente da periodicidade fixada, com o decurso do prazo para cumprimento ou quando não há pronta obediência nos casos de cumprimento imediato, passa a incidir a multa (TALAMINI, 2001, p. 248).

Como brilhantemente pontuado por Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 143): “*Em qualquer caso, o termo a quo da multa é o instante seguinte ao descumprimento do preceito judicial. Em outras palavras, as astreintes incidem imediatamente após o descumprimento da decisão judicial à qual estão vinculadas.*”

Este também é o entendimento de Rafael Caselli Pereira (2016, p. 156):

A multa coercitiva produz efeitos imediatamente. Por exemplo, se o juiz fixou o prazo de 15 dias ou de 48 horas para o cumprimento da medida e a parte descumprir o comando judicial, a contagem da multa será iniciada no dia ou hora seguinte ao encerramento do prazo fixado pelo magistrado, pouco importando a forma como se deu a intimação, seja ela através de oficial de justiça ou carta AR, sendo válida a intimação pessoal na figura do advogado que representa a parte.

Este raciocínio é válido para todas as modalidades de multa coercitiva. Nos casos de multa fixa, o descumprimento é instantâneo e se dá com a prática da conduta vedada, incidindo desde então a multa. Há de se mencionar, ainda, aquelas obrigações para as quais não se fixa prazo para cumprimento e que devem ser cumpridas imediatamente, casos nos quais se a parte é intimada, e não cumpre o preceito, passa a se acumular *astreintes*.

Fixando o termo inicial da multa como o momento imediatamente seguinte ao seu descumprimento, cabe análise quanto ao seu termo final. Para Araken de Assis (2016, p. 831):

Não há termo final, a multa é infinita, porque perdura enquanto a vencido não cumprir a obrigação ou a ordem judicial (art. 537, §4.º, segunda parte), vencendo-se dia a dia (ou em outro interregno temporal), e seu curso somente se interromperá na ocasião do cumprimento, e, a requerimento do exequente, por meio do pedido de conversão da prestação em natura em perdas e danos [...]

Entendimento este que é diverso do dos professores Guilherme Rizzo Amaral (2010) e Rafael Caselli Pereira (2016), os quais entendem que existe termo final para as *astreintes*. De maneira geral, o termo final é relacionado a quatro hipóteses: a) o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor, b) a opção do credor por meios executivos sub-rogatórios, c) a conversão da obrigação em perdas e danos, e d) a constatação de que se tornou impossível o cumprimento da obrigação.

A redação do art. 537, §4º, do CPC, refere-se expressamente à primeira das hipóteses listadas já que positiva que a multa incidirá enquanto a decisão que a cominou não for cumprida. Evidente, portanto, que o cumprimento espontâneo pelo devedor faz cessar a acumulação da multa coercitiva. Neste caso, o termo final será o dia ou instante anterior ao do efetivo e integral cumprimento, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴.

A opção do credor pela execução direta, ou seja, aplicação de meios sub-rogatórios para o cumprimento da obrigação, também é considerado como termo final das *astreintes*. Contudo, devem-se diferenciar duas situações: (i) a cumulação da medida sub-rogatória com a medida coercitiva, a exemplo da existência de mandado de busca e apreensão de objeto e a manutenção da multa para entrega voluntária pelo devedor; e (ii) opção pelo credor exclusivamente do meio sub-rogatório.

No primeiro caso, a multa cominatória continua incidindo até o cumprimento da obrigação ou obtenção do resultado prático equivalente, seja o resultado alcançado através da medida sub-rogatória ou através da medida coercitiva. Enquanto no segundo caso o termo *ad quem* se configura no momento do deferimento da medida sub-rogatória (execução por terceiro). Cita-se, por exemplo, a execução de determinada obrigação por terceiros às custas do devedor, a partir do deferimento da execução não existe mais necessidade de coagir o réu a cumprir a obrigação, já que se optou pela transformação da obrigação (AMARAL, 2010).

Caso diverso é aquele em que há a opção de conversão da obrigação em perdas e danos, no qual o termo final coincidirá com o momento da escolha do credor – através de manifestação nos autos - posto que, a partir de então, não se busca mais o cumprimento da obrigação. A conversão em perdas e danos gera uma verdadeira transformação da obrigação de fazer, não fazer ou entregar em uma obrigação pecuniária que deverá ser perseguida pelo rito da execução de quantia certa, incompatível com o instituto em estudo.

A última hipótese diz respeito ao momento que o cumprimento da obrigação se torna impossível, independentemente da culpa do devedor, momento em que deve ser apurado o

⁴ AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 17.11.2011, DJe 09.03.2011

montante acumulado de *astreintes* para que seja executado pelo credor, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (art. 500, do CPC).

Por fim, ilustra-se nova interpretação conferida por Rafael Caselli Pereira. Para o autor, além das hipóteses largamente reconhecidas pela doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente sob a égide do CPC/2015, admite a cessação das *astreintes* “quando o magistrado solucionar o problema, obtendo resultado prático equivalente” (2016, p. 159).

Tal entendimento encontra suporte no *caput* do art. 536, do CPC, que permite que o magistrado determine as medidas necessárias à satisfação do exequente para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente e nos dizeres do art. 4º, do CPC, que prescrevem a duração razoável do processo e da valorização da solução integral do mérito, através da atividade satisfativa.

Para o autor é viável que o magistrado interrompa a acumulação da multa cominatória se observar a inviabilidade da tutela específica ou do resultado prático equivalente, convertendo-a de ofício em perdas e danos, com fulcro no entendimento esposto por Vicente Greco Filho e Marcelo Lima Guerra, momento em que se configuraria o termo final. (PEREIRA, 2016). Neste sentido, argumenta Araken de Assis (2016, p. 834):

O exequente pode não haver o equivalente pecuniário da prestação de fazer ou de não fazer e permanecer credor vitalício do valor da pena. A única finalidade da *astreinte* consiste em premir o executado para atingir a execução específica, não constituindo causa de atribuição patrimonial autônoma para o exequente. E, como toda ameaça, para ser levada a sério, eventualmente necessita materializar-se, mas não é causa autônoma de atribuição patrimonial ao exequente. Assim, há de cessar sempre que inviabilizada a execução específica.

Conclui-se, portanto, que o termo inicial da multa é aquele imediatamente seguinte ao do descumprimento da decisão judicial – seja instantâneo ou após o decurso de prazo – e o termo final só se materializa com o cumprimento da obrigação cominada, a impossibilidade de cumprimento, a conversão em perdas e danos ou a opção pelo abandono da medida coercitiva.

2.5 DIREITO ESTRANGEIRO

Após um detalhado estudo da multa coercitiva no direito brasileiro, faz-se necessária uma sucinta análise do instituto no direito estrangeiro, com o estudo e exposição das medidas coercitivas análogas no direito francês, português e alemão, que reconhecidamente influenciaram na construção das *astreintes* brasileiras.

Os institutos análogos no direito estrangeiro por vezes podem indicar a solução para os entraves jurídicos encontrados pela doutrina brasileira, seja por suas evidentes diferenças, seja por suas semelhanças.

Antes de estudar de forma detalhada a multa francesa, portuguesa e alemã, é importante um rápido apanhado histórico, capaz de demonstrar a evolução da busca pela tutela específica no direito mundial.

Inicia-se pelo direito romano, no qual existiam dois caminhos para o cumprimento coercitivo de uma decisão judicial, a *manus iniectione* e a *actio iudicati*. A primeira agia diretamente sobre a pessoa do devedor e indiretamente sobre o seu patrimônio, enquanto a segunda agia indiretamente sobre a pessoa e diretamente sobre o patrimônio.

Por um longo período, o obrigado respondia pessoalmente pela obrigação judicialmente fixada (*manus iniectione*). Caso não a cumprisse de forma espontânea ou apresentasse terceiro para pagar a dívida ou dividir a obrigação, o devedor era entregue ao credor por sessenta dias. Neste período, o devedor era exposto em feiras para que alguém redimisse o pagamento da obrigação. Esgotado o prazo sem cumprimento, o credor poderia vender o devedor como escravo fora de Roma ou desmembrá-lo dividindo as partes do corpo com os demais credores.

Com o passar do tempo, as sanções corporais foram extintas e as sanções patrimoniais (*actio iudicati*) tomaram conta do ordenamento jurídico romano. Contudo, os meios coercitivos de execução indireta foram substituídos pelos meios sub-rogatórios.

As *astreintes* aparentemente têm forte origem no direito da Idade Média, quando os juízes eram autorizados a utilizar meios coercitivos agravados progressivamente, a exemplo da multa (*multactio*) e da apreensão integral do patrimônio do devedor pelo credor (*missio in bona*). Destaca-se que neste período existiam meios de coerção que agiam sobre a liberdade do devedor, sendo permitida a prisão e outras restrições relacionadas a prerrogativas políticas, sociais e religiosas.

Feito este pequeno intróito, serão analisados os institutos análogos no direito francês, português e alemão.

2.5.1 Direito Francês

A Revolução Francesa trouxe à tona a discussão sobre as liberdades individuais, o que acabou interferindo diretamente no direito francês e nos institutos de punição e coerção dos réus-executados. Com a edição do Código de Napoleão, houve uma nítida subjugação dos

institutos da tutela específica que visavam garantir a entrega ao credor da obrigação ou do resultado prático equivalente. No artigo 1.142 do referido Código foi positivado que o devedor não poderia ser obrigado a prestar fato pessoal, somente podendo ser constrangido a pagar o equivalente pecuniário à obrigação. Ou seja, todas as obrigações de fazer, não fazer e entregar acabavam se transformando em perdas e danos, afastando o credor da tutela específica perseguida.

A partir de então surgiu, à margem das normas positivadas, o instituto das *astreintes* através da construção da doutrina e dos tribunais franceses. Neste aspecto (PEREIRA, 2016, p. 52)

[...] suavizou-se a idéia de que toda a obrigação de fazer ou não fazer se resolveria em perdas e danos, uma vez que ninguém poderia ser obrigado a prestar fato pessoal, diretriz plasmada no aforismo *nemo ad factum cogi potest*, na linha da consciência social da época e do movimento político de libertação da pessoa humana das relações servis, que culminou na Revolução Francesa. Surge, então, no direito francês um mecanismo coercitivo pecuniário, as *astreintes* ou *ad-stringere* do latim, com origem puramente jurisprudencial, como um meio de constrangimento aplicado de forma indireta.

Em um primeiro momento, o valor acumulado das *astreintes* integrava o montante devido a título de perdas e danos, o que acabou por caracterizar o instituto como uma indenização adiantada das perdas e danos (AMARAL, 2010), entendimento que só foi afastado com decisão da Corte de Cassação em 1959 e com a edição da Lei 72.626 de 1972. Estes marcos legais conferiram às *astreintes* francesas o caráter de medida coercitiva com finalidade única e exclusiva de vencer a resistência do obrigado, garantindo sua independência das perdas e danos.

A partir de então, as *astreintes* se tornaram protagonistas do processo executivo francês com enorme avanço legislativo e jurisprudencial ao longo dos anos, podendo ser utilizada como meio de coagir a parte a apresentar provas (endoprocessual, nas palavras de PEREIRA, 2016) e em procedimentos sumário, trabalhista, recursal e na partilha de bens (AMARAL, 2010).

A multa cominatória francesa pode ser definitiva – imprescindível declaração expressa neste sentido - ou provisória. No primeiro caso, é insuscetível de revisão e só pode ser afastada caso o devedor comprove que o descumprimento ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior. Já a multa provisória pode ser suprida, moderada ou alterada, adequando-se à valoração econômica da obrigação (ASSIS, 2016).

Chama atenção o fato de a *astreinte* francesa não estar vinculada necessariamente a uma obrigação, podendo ser fixada para assegurar o cumprimento da decisão judicial ou até mesmo para coagir ao cumprimento da obrigação fixada por outro juiz. A fixação pode

ocorrer de ofício e compulsoriamente, sendo sua liquidação iniciada tão logo se constate o atraso ou o descumprimento total ou parcial do comando.

Assim como no direito brasileiro, a multa cominatória francesa é independente das perdas e danos, tem caráter notadamente acessório e pode ser fixada em qualquer unidade temporal, já que a lei não discute sua periodicidade. Por outro lado, o instituto francês pode ser utilizado em obrigações de pagar quantia, inovação introduzida em 1990 pela corte de Cassação Francesa, sendo cumulável com os juros legais aplicáveis à condenação (AMARAL, 2010).

Quanto ao destinatário da multa, silente a legislação francesa, sendo o crédito oriundo da sua aplicação destinado ao exequente, existindo a possibilidade de destinação para fundos públicos.

2.5.2 Direito português

O ordenamento jurídico francês também influenciou a execução portuguesa, de forma que, em 1983, foi introduzida no Código Civil Português, através do artigo 829 – A, a sanção pecuniária compulsória, medida análoga às *astreintes* francesas e brasileiras, se caracterizando como “*técnica de pressão psicológica destinada a obter do devedor o cumprimento específico de “obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo”*” (AMARAL, 2010, p. 44).

A primeira diferença marcante é que a sanção pecuniária compulsória só é aplicável aos casos em que se perseguem obrigações infungíveis, nas quais se verifica a inadmissibilidade da execução específica (PEREIRA, 2016), com exceção daquelas que exigem ‘*especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado*’ (art. 829, A, n.1 do Código Civil Português). Excluem-se, portanto, as obrigações pecuniárias - que possuem medida coercitiva própria, prevista no art. 829, A, n. 4 (juros de 5% ano) – as de coisa diversa e as de obrigações fungíveis.

A sanção pecuniária compulsória depende de requerimento expresso do exequente e, quando requerida, o magistrado tem o dever de fixá-la, exercendo seu arbítrio tão somente em relação à modalidade e ao valor a ser fixado de acordo com o caso concreto (PEREIRA, 2016).

Outra diferença que merece destaque é que a multa é revertida igualmente ao Estado e ao exequente, conforme previsão do art. 829, A, n. 3. Neste aspecto (PEREIRA, 2016, pp. 59-60):

A destinação parcial da multa ao Estado e ao credor denota a opção do legislador luso de reconhecer que a chamada “sanção pecuniária compensatória”, a par da natureza coercitiva, resguarda, a um só tempo, os interesses do credor na solução do litígio e os do Estado na preservação de sua autoridade. [...] Na verdade, é certo que a sanção pecuniária compulsória é uma medida destinada a incentivar e pressionar o devedor a cumprir a obrigação a que se encontra vinculado, não é menos certo que visa também favorecer o respeito devido à justiça, aceitando-se, por isso, que o seu produto seja repartido entre o credor e o Estado.

Em relação às semelhanças com o direito brasileiro, destaca-se que a sanção portuguesa é independente das perdas e danos, podendo ser aplicada em decisões em sede de tutela de urgência (antecipação de tutela) e ser fixada em diversas unidades temporais, mesmo que a letra da lei indique o ‘dia’ (AMARAL, 2010).

2.5.3 Direito alemão

O ordenamento jurídico alemão privilegia a obtenção da tutela específica, sendo caracterizado por uma restrita tipologia de correspondência entre as obrigações e os meios executivos existentes. Diferente, portanto, do direito brasileiro, já que as medidas coercitivas são típicas, não havendo espaço para a discricionariedade do magistrado que está estritamente vinculado às previsões legais. Neste contexto, as obrigações pecuniárias e fungíveis são executadas por via direta (meios sub-rogatórios), enquanto as obrigações infungíveis e negativas (de não fazer) são tuteladas por via indireta (meios coercitivos).

Os meios coercitivos típicos são a *Zwangshaft* e a *Zwangsgled*, consistindo o primeiro na prisão do devedor e o segundo em pena pecuniária semelhante às *astreintes* francesas e brasileiras. A prisão do obrigado é medida subsidiária, devendo ser aplicada apenas após a tentativa de utilização da pena pecuniária (PEREIRA, 2016), sendo limitada a dois anos, na totalidade.

A multa alemã (*Zwangsgled*) guarda forte similitude com a *astreinte* brasileira, sendo eminentemente coercitiva, incidente enquanto perdurar o inadimplemento e independente do instituto das perdas e danos. Entretanto, dois pontos fundamentais e divergentes merecem destaque.

Primeiro, a multa alemã possui um teto fixado legalmente, ou seja, mesmo que tenda à infinitude e o valor acumulado não seja limitado pelo valor da obrigação perseguida, a multa é limitada ao teto de 250 mil euros. Segundo, o valor da *Zwangsgled* é sempre revertido exclusivamente para o Estado.

Merece destaque o fato de que, mesmo sendo devida ao Estado, a execução da multa depende de impulso do credor, medida que supostamente eliminaria o conflito entre o caráter

coercitivo do instituto e o princípio do enriquecimento sem causa (AMARAL, 2010). Segundo AMARAL (2010) e GUERRA (1998), este último elemento indica que a multa alemã é de caráter público, protegendo a dignidade da justiça e sua correta e efetiva administração.

Com a explanação acerca dos institutos análogos no direito estrangeiro se encerra o estudo do instituto das *astreintes* brasileiras, passando-se à discussão acerca dos pontos controvertidos da multa cominatória no ordenamento jurídico brasileiro.

Frisa-se que muitos destes pontos polêmicos são oriundos de diferenças doutrinárias e jurisprudenciais destacadas nos capítulos anteriores e que poderiam encontrar solução no estudo aprofundado nas multas análogas no direito comparado.

3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA MULTA COERCITIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos capítulos anteriores foi realizado um detalhado estudo acerca da execução no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase nas *astreintes*, meio de execução indireta e de coerção patrimonial. Contudo, como visto e discutido, ainda existem diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais em torno do instituto em estudo, em razão da existência de omissão legal sobre o tema.

Este estudo, portanto, tem o objetivo de discutir alguns pontos controvertidos acerca da matéria estudada, com base na doutrina especializada e na jurisprudência das cortes superiores.

Serão tratadas especialmente três controvérsias: a) a possibilidade de redução do valor acumulado de *astreintes*; b) a influência das partes no valor acumulado sob a perspectiva da boa-fé processual, cooperação dos litigantes e *duty to mitigate the loss*; c) a exigibilidade e executoriedade da multa cominatória.

3.1 A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR ACUMULADO DE ASTREINTES

A controvérsia a ser analisada neste tópico diz respeito à possibilidade de redução do valor acumulado a título de multa coercitiva, ou seja, a possibilidade de redução da parcela acumulada e já vencida. Serão sopesados a vedação do enriquecimento sem causa, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e realizada uma detida análise de decisão paradigma sobre o tópico proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A *astreinte* é uma medida coercitiva utilizada pelo juízo com o intuito de compelir o devedor a cumprir a obrigação fixada por decisão judicial ou título executivo dentro do prazo previsto. É técnica processual que visa a obtenção da tutela específica e seu funcionamento depende da pressão exercida sobre o patrimônio do devedor.

Neste sentido, colhe-se de acórdão proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão⁵:

É que, diante da feição coercitiva da multa em questão, para sua aplicação, o magistrado é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória, no intuito de que as *astreintes* se mostrem capazes de compelir o devedor a cumprir a decisão que lhe é imposta, ciente este de que a incidência periódica da multa lhe causará dano maior. O propósito final é, portanto, o de que a multa nem incida concretamente.

⁵ AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016.

Logo, o devedor deve se sentir pressionado o suficiente pela ameaça ao seu patrimônio para o cumprimento da obrigação específica. Há, portanto, uma discussão acerca dos parâmetros de fixação valorativos e temporais da multa coercitiva. No momento da aplicação da medida, deve haver moderação e equilíbrio entre a ação estatal e a pretensa coerção do obrigado, de forma que o valor da multa só será excessivo quando superar o necessário para compelir o devedor, conforme ensina Guilherme Rizzo Amaral (2010).

Cabe ao magistrado analisar o caso concreto e definir o *quantum* suficiente para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação, sem desqualificar e descaracterizar o caráter coercitivo da medida, garantindo que seja mais atraente para o devedor o cumprimento da decisão judicial.

Contudo, no mais das vezes, mesmo sendo aplicados corretamente os parâmetros de fixação da multa cominatória, o devedor se mantém inerte, acumulando em favor do credor alto montante a título de *astreintes*. A doutrina e a jurisprudência discutem incessantemente a possibilidade de alteração da multa vencida e vincenda, com vistas aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, da efetividade da tutela jurisdicional e da vedação do enriquecimento sem causa.

Vislumbra-se, portanto, um conflito entre a necessidade de garantir a efetividade da tutela jurisdicional em prazo razoável (incluindo a atividade satisfativa) e a vedação do enriquecimento sem causa. Todavia, a jurisprudência brasileira não é unânime, de forma que o valor preponderante depende do caso concreto em análise.

Para AMARAL (2010, p. 239), “*a sistemática atual das astreintes – cuja real eficácia demandaria uma análise empírica, e não teórica – é incapaz de superar a contradição antes referida, entre os princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e da proibição do enriquecimento ilícito*”.

3.1.1 Previsão legislativa e entendimento doutrinário

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 não existia dúvida acerca da possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa, seja ela vencida ou vincenda, já que a redação expressa do dispositivo regulamentador não fazia qualquer diferenciação. Permitia-se, assim, a redução do valor já acumulado das *astreintes* com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade com objetivo de impedir o enriquecimento sem causa do credor (PEREIRA, 2016).

A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça entendia que o valor acumulado em razão do descumprimento de medida judicial que cominou a multa não podia ultrapassar o valor da obrigação principal, em vistas a atender os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e garantir a inexistência de enriquecimento sem causa.

O Novo Código de Processo Civil pretendia encerrar a discussão acerca da possibilidade de modificação das *astreintes* vencidas, posto que dispôs expressamente no sentido de permitir a alteração da periodicidade e do valor da multa *vincenda*, sem qualquer menção específica à multa já acumulada, *in verbis*:

Art. 537. [...]

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

O texto de lei é exposto e não deixa dúvidas: só é permitida a alteração da multa vincenda, de forma que alguns autores defendem a possibilidade de se configurar a coisa julgada material em relação a multa vencida, já consolidada (PEREIRA, 2016).

Autores como AMARAL, MARINONI, MITIDIERO e ARENHART ensinam que a redução da multa não pode ter efeitos retroativos, sendo permitida, apenas, a redução dos valores que ainda irão incidir, utilizando como baliza a proporcionalidade, a razoabilidade e a possibilidade da coerção ter se tornado inapta para o fim almejado (PEREIRA, 2016).

Nas palavras de Humberto Theodoro Junior (2016, p. 174),

o NCPC excluiu a redução do montante vencido, seja quando questionado pela parte ou mesmo quando a iniciativa for do juiz. Parece-nos que a intenção da norma é compelir o devedor a questionar logo a multa que ele considera excessiva, evitando impugnações tardias, quanto as *astreintes* já teriam se acumulado, sem resistência alguma do obrigado.

Conclui-se, portanto, que parte expressiva da doutrina advoga a tese de que o momento correto para questionar o valor da multa coercitiva é após a sua fixação, através da interposição de agravo de instrumento ou apelação cível. Neste momento processual, caberia ao obrigado demonstrar que a medida em comento (i) não era suficiente ou compatível com a obrigação, (ii) não respeitou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, (iii) é apta para gerar o enriquecimento sem causa, e (iv) que não foi cominado prazo suficiente para o cumprimento da disposição judicial (PEREIRA, 2016). A partir do decurso do prazo para recurso da decisão cominatória, haveria uma preclusão lógica do direito de questionar a *astreinte* fixada e já vencida.

Sobre o tema discutido, ARENHARDT (2003), ao defender a impossibilidade de alteração da multa já vencida, faz um interessante raciocínio quando afirma que não há qualquer dúvida, na doutrina ou na jurisprudência, que ao magistrado não é possível majorar a multa retroativamente, sendo a majoração permitida em relação aos valores vencidos. Ora, como bem pontuado pelo autor, como poderia ser diferente para a redução do montante?

Este também é o posicionamento de CÂMARA (2008, p. 1565):

A diminuição do valor da multa só pode se dar ex nunc. Jamais se pode admitir que o juiz perdoasse o devedor da obrigação de pagar uma multa que legitimamente, venceu. E há um argumento em favor da tese, aqui sustentada que, a meu ver, é irresponsável. É que a redução ex nunc do valor da multa implica violação a direito adquirido.

E, ainda, nas palavras de MARZAGÃO (2015, p. 190):

Além de inexistir limitação legal para o montante final das *astreintes* (constatação objetiva), entendemos também não existir, em razão da natureza da multa coercitiva, limitação principiológica para o *quantum* final da medida. Na verdade, tendo-se em conta a natureza e a função das *astreintes* seria tecnicamente equivocado preestabelecer um limite quantitativo à coerção.

Árdua defensora da manutenção dos valores alcançados pelo acúmulo de *astreintes* na vigência do CPC/73, a Ministra Nancy Andrighi argumenta que se a falta de atenção do devedor fosse a única óbice ao cumprimento da decisão judicial, não haveria de se falar em redução do montante acumulado a título de multa coercitiva⁶.

Não obstante a literalidade e objetividade do texto legal do Novo Código de Processo Civil, as Cortes Superiores permanecem permitindo a redução do montante acumulado a título de multa vencida. Em importante julgado prolatado após o advento do Novo Código de Processo Civil (REsp 738.682, julgado em 17/11/2016), o Ministro Luis Felipe Salomão, buscando pacificar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a possibilidade da diminuição retroativa da multa diária e fixou critérios objetivos a serem considerados pelo magistrado no momento da decisão.

Nos próximos tópicos serão analisados os conflitos enfrentados pelo julgador no momento do sopesamento da vedação do enriquecimento sem causa e a busca pela efetividade dos provimentos jurisdicionais, além da aplicação e utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no tema em estudo. Por fim, serão objetivamente examinados os votos-vencidos proferidos pelos demais ministros da Quarta Turma do STJ e o voto vencedor, responsável pela fixação de importante precedente.

⁶ REsp 1229335/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012

3.1.2 O enriquecimento sem causa *versus* a efetividade das decisões judiciais

Como visto anteriormente, o grande argumento para redução do valor acumulado a título de multa coercitiva é a vedação ao enriquecimento sem causa, prevista expressamente no art. 884 do Código Civil, com os seguintes dizeres: “*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*”.

O princípio da vedação do enriquecimento sem causa é fonte obrigacional, oriunda precipuamente dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva, com a pretensão de valorizar aquele que impõe seus próprios esforços para seu enriquecimento em detrimento daquele que busca se capitalizar através do trabalho alheio (TARTUCE, 2015).

Da previsão legal é possível extrair três requisitos básicos para a configuração do enriquecimento sem causa, quais sejam (i) o enriquecimento em si; (ii) o enriquecimento ser às custas de outrem; e (iii) não existir justa causa para o acréscimo patrimonial verificado.

O primeiro dos requisitos pode ser facilmente verificado, já que para configuração do enriquecimento sem causa é necessária a existência de acréscimo patrimonial direto ou indireto (perdão de dívidas, por exemplo). Contudo, para a configuração da conduta vedada pelo ordenamento jurídico no artigo 884 do Código Civil, o enriquecimento deve acontecer às custas de outrem, ou seja (ALVIM, 2012, p. 78):

A configuração desse segundo requisito encontra-se ligada à comprovação de que o fato que originou o enriquecimento tenha decorrido de outro não praticado pelo próprio enriquecido, uma vez que, não havendo empobrecimento de alguém, o acréscimo patrimonial, por si só, faz pressupor que o enriquecido envidou os próprios esforços em busca do aumento de sua riqueza. Não há falar-se, assim, em demonstração do nexo de causalidade.

Por fim, exige-se a ausência de justa causa para o enriquecimento. A causa pode ser entendida como justificativa para a transferência de patrimônio, sendo oriunda de fonte legal ou contratual. Destaca-se que a jurisprudência corriqueiramente considera o enriquecimento oriundo do acúmulo de valores em razão do descumprimento que utiliza a técnica coercitiva das *astreintes* como sem causa, reduzindo e tolhendo os valores acumulados. Contudo, ousando discordar da jurisprudência majoritária, parte da doutrina especializada indica que o enriquecimento, neste caso, não é sem causa (CÂMARA, 2008, p. 1.589):

Afim, o enriquecimento do credor, aqui, é causado pela demora do devedor em efetivar o comando, contido na sentença judicial. O enriquecimento, então, é consequência de uma previsão, contida em um provimento judicial. Há, assim, um meio válido, um adequado título jurídico, que fundamenta o enriquecimento. Inadmissível, portanto, que se lhe considere ilícito.

Nas palavras de PEREIRA (2016), os valores se acumulam por consequência da atitude recalcitrante do próprio devedor que insiste em descumprir obrigação fixada por decisão judicial e dá justa causa para o enriquecimento da parte contrária.

Interpretar o enriquecimento oriundo do acúmulo de *astreintes* como injusto ou sem causa retira o caráter pedagógico e a função coercitiva do instituto, afastando a garantia de efetividade da tutela jurisdicional prestada, conforme defendido por BRANDÃO (2014, p. 95).

Neste aspecto, existe um direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, sendo exigido que o magistrado utilize os meios idôneos e mais adequados para a resolução da controvérsia, a fim de que o credor tenha acesso ao resultado mais próximo possível do pretendido em menor tempo (PEREIRA, 2016).

Este último autor defende que o princípio da vedação do enriquecimento sem causa deve ser utilizado como parâmetro para a fixação da multa cominatória, cabendo ao devedor-obrigado interpor recurso em face da decisão judicial que fixou o meio executivo em estudo, a fim de discutir a razoabilidade, proporcionalidade, valores e periodicidade da multa, não podendo avariar o enriquecimento sem causa durante a execução da decisão judicial e após o reiterado descumprimento da obrigação imposta por medida judicial.

Conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a vedação do enriquecimento sem causa em detrimento do direito-dever de prestação de tutela jurisdicional efetiva, descaracterizando o instituto da *astreinte* e tolhendo-o seu caráter coercitivo.

Evidente que a possibilidade de redução (pacificamente adotada pelas Cortes Superiores) desprestigia a multa coercitiva e leva o devedor a crer que não será obrigado a arcar com montante capaz de intimidá-lo. No magistério de PEREIRA (2016, p. 300),

[...] tem-se que as corriqueiras (e, muitas vezes, injustificadas) reduções da multa cominatória pelo Poder Judiciário impedem a efetivação do propósito intimidatório e coercitivo das *astreintes*, não criando ao obrigado nenhum medo quanto a substanciais consequências patrimoniais, decorrentes do descumprimento da decisão fixada, comprometendo a efetividade do processo e a própria razão do instituto, adaptado do sistema francês.

3.1.3 Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetros para redução do montante acumulado em razão do descumprimento da decisão judicial

Outros princípios rotineiramente utilizados para fundamentar a redução do valor acumulado de *astreintes* são a proporcionalidade e a razoabilidade. Estes são princípios gerais recentemente incorporados na legislação vigente, através da edição do artigo 8º, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A razoabilidade e a proporcionalidade trazem o dever de moderação e equilíbrio a atividade jurisdicional, condicionando o magistrado a detida análise do caso concreto no momento da fixação de multas ou indenizações.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, pode ser dividido em três subprincípios, conforme ensina ALEXY: o da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro exige uma relação de causalidade entre o fim pretendido e os instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico. Colhe-se dos ensinamentos de AMARAL (2010, p. 135):

Na fixação da multa, deve então perquirir o magistrado, primeiramente, se ela terá o condão de pressionar eficazmente o réu para a prática de determinada conduta, importa pelo comando judicial. Assim, sendo o réu desprovido de patrimônio, ou sendo impossível o cumprimento da obrigação contida no preceito, não há falar em aplicação da multa, visto que inadequada, *inapta* para pressionar o réu a cumprir a determinação judicial.

O subprincípio da necessidade, por sua vez, exige que o magistrado escolha o meio executivo menos gravoso ao jurisdicionado, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito se caracteriza por um sistema valorativo, de sopesamento entre o direito a ser garantido e aquele que será restringido, garantindo “*um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos deve ser proporcional à carga coativa dessa intervenção*” (AMARAL, 2010, p. 135).

O princípio da razoabilidade, por sua vez, impõe um dever de equidade, equivalência na aplicação do direito, pressupondo a garantia de uma igualdade geral.

Nesse sentido, PEREIRA (2016) levanta uma interessante questão: de que forma e qual é a influência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade sobre uma norma legal? E responde, afirmando que as normas se esgotam em si mesmas, enquanto que os princípios se constituem em valores e critérios orientadores da compreensão e aplicação das regras.

Evidente, portanto, que se tratam de princípios importantíssimos para o instituto em estudo, devendo ser observados no momento da fixação da multa, com a observância dos critérios objetivos previstos na norma legal (art. 537 do CPC), como a suficiência e compatibilidade com a obrigação e a cominação de prazo razoável para o cumprimento e no momento da definição do *quantum* assumido pela medida coercitiva.

Não se olvida que grande parte da doutrina e da jurisprudência entenda ser cabível a aplicação de tais princípios no momento da análise do valor das *astreintes* vencidas, mas conforme o magistério de PEREIRA (2016) a proporcionalidade e a razoabilidade devem ter estreita relação com o interesse das partes em efetivar a medida jurisdicional, e não com o objeto da disputa judicial (obrigação). Deve ser utilizada ainda como parâmetro de fixação da medida coercitiva, e não como pressuposto para sua tardia redução.

3.1.3 Análise do acórdão proferido no AgInt no AgRg no AREsp n. 738.682/RJ, julgado em 17.11.2016, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça

Conforme indicado alhures, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redução dos valores acumulados de *astreintes* e fixou parâmetros a serem utilizados pelo julgador no momento de tal decisão. O recurso especial era relatado pela Ministra Maria Isabel Gallotti, que acabou vencida, tendo sido o acórdão redigido pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Importante destacar que os Ministros Raul Araujo e Antonio Carlos Ferreira também proferiram votos no julgamento.

O caso em estudo diz respeito à ação de obrigação de fazer cumulada com obrigação de pagar em face de instituição financeira. A autora adquiriu veículo automotor em 2012 e foi impossibilitada de vender o bem por quase dois anos, em razão da manutenção do gravame de alienação fiduciária. Recebido o processo, o magistrado deferiu a tutela de urgência determinando que a instituição financeira ré procedesse a baixa da restrição e se abstivesse de efetuar a busca e apreensão do veículo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A ré, por sua vez, deu baixa no gravame somente 407 dias após a intimação, acumulando em favor da autora o montante de R\$ 408.335,96 a título de *astreintes*.

Em seu voto-vencido, a relatora Min. Maria Isabel Gallotti determinou a redução do montante para R\$ 33.000,00 – valor coincidente com a condenação em danos morais e danos materiais – argumentando, em síntese, que a redução do montante é permitida quando a multa for “*estabelecida fora dos parâmetros de razoabilidade ou quanto se tornar exorbitante*”.

É interessante destacar que o curto voto da Ministra relatora se restringe a afirmar que a multa foi fixada sem respeito e observâncias aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, o que se observa é que em nenhum momento a relatora analisou o *quantum* fixado (R\$ 1.000,00/dia), omitindo-se quanto ao cumprimento, pelo magistrado *a quo*, da análise de suficiência e compatibilidade com a obrigação pretendida.

Em verdade, a Ministra utilizou argumentos que devem ser aplicados no momento da fixação da multa coercitiva para reduzir o montante já acumulado, em evidente atecnicidade.

Por sua vez, o Ministro Raul Araújo, em seu voto-vista vencido, trouxe à baila importantes considerações acerca do desvirtuamento do instituto, demonstrando preocupação com a fixação de parâmetros jurisprudenciais para balizar o montante acumulado, quando a legislação foi silente neste ponto. Este julgador ressaltou que, em muitas vezes, o credor perde o interesse no cumprimento da obrigação principal (tutela específica), mantendo-se inerte e permitindo o acúmulo da multa, em busca de enriquecimento.

Em análise detida do caso concreto, o Ministro Raul concluiu que o multa coercitiva era desnecessária, já que a baixa do gravame poderia ter sido atingida com simples intimação do órgão de trânsito responsável (DETRAN), tendo sido desprezada pelo julgador de primeiro grau a busca pela tutela efetiva e específica. Destacou, ainda, a postura da instituição financeira que desrespeitou o preceito judicial e a postura da credora que se manteve inerte após o deferimento da tutela de urgência, permitindo o acúmulo de valores e deixando de lado a tutela efetiva. Por conta do exposto, o Ministro acompanhou o voto da relatora.

É possível observar que as considerações tecidas pelo Ministro Raul Araújo são de suma importância para o debate acerca da possibilidade de redução da multa já vencida, isso porque se preocupa com a perda do caráter coercitivo e acessório, com a efetividade da tutela jurisdicional e com a postura dos litigantes que deve se alinhar à cooperação e à boa-fé. Entretanto, o voto por ele proferido pouco discutiu a problemática da redução em si, se abstendo-se de mencionar a vedação legal e de realizar uma análise objetiva dos critérios fixados por lei (art. 537 do CPC).

O Ministro Antonio Carlos Ferreira adotou o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, ressaltando que deveriam ser consideradas no julgamento a desídia da instituição financeira no não cumprimento da ordem judicial e a falta de colaboração da credora que se manteve inerte, não instigando o juízo a propor medidas executivas diversas para o alcance da obrigação.

Novamente, a Ministra relatora se manifestou, retificando seu voto, momento no qual discorreu mais detalhadamente acerca dos critérios utilizados para diminuição do montante acumulado de *astreintes*, defendendo que multa diária inicialmente fixada já era manifestamente exagerada e que o montante só alcançou quantia voluptuosa em razão da postura da credora, mantendo seu voto no sentido do *quantum* final (R\$ 33.000,00).

O voto vencedor, entretanto, foi aquele proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, acompanhado pelos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi, de forma que o acórdão restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido. (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016)

Em uma parca análise sobre o instituto das *astreintes* e dos princípios da efetividade de tutela jurisdicional, da vedação do enriquecimento sem causa, da proporcionalidade e da razoabilidade, o Ministro Luis Felipe Salomão proferiu seu voto determinando que o valor da multa já vencida fosse reduzido para R\$ 100.000,00.

O julgador iniciou seu voto considerando dois vetores de ponderação: (i) a efetividade de tutela jurisdicional, e (ii) a vedação do enriquecimento sem causa. A partir de então defendeu que a análise acerca da multa deve ocorrer no momento da sua fixação e no momento em que o valor se converte em crédito e passar a ser exigível, isso porque (voto vencedor, Min. Luis Felipe Salomão)

se, na fixação das astreintes, o magistrado tem em mira um tempo futuro – o qual se pretende não transcorra sem o cumprimento da decisão –, por ocasião da exigência das astreintes, depois de multa ter incidido concretamente, tem-se em vista um tempo pretérito, já escoado, sem que o obrigado tivesse acatado o comando que lhe fora dirigido ainda que tardiamente.

Para o Ministro, a multa não pode ser limitada à expressão monetária da obrigação principal, mesmo que tal valor possa ser utilizado como baliza no momento da fixação e da revisão do valor vencido, assim como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana.

Com a proposta de pacificar o entendimento da Corte Superior, evitando submeter os jurisdicionados à insegurança jurídica decorrente de entendimentos diversos da Terceira e Quarta Turmas do STJ, o Ministro Salomão sugere a observância de parâmetros para a fixação da multa cominatória, quais sejam (i) valor da obrigação e do bem jurídico tutelado, (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade), (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor e a (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*).

Em que pese defender que o valor da obrigação principal não possa servir como teto para o valor alcançado pela *astreinte*, o Ministro defende a impossibilidade de desvinculação da multa para com a obrigação, considerando que o próprio artigo 537 do CPC faz menção à necessidade de compatibilidade e suficiência da multa com a obrigação perseguida, servindo aquela como “*ponto de equilíbrio para regular a efetividade da tutela e a não oneração do devedor além da medida necessária, devendo adequar os meios empregados aos fins adequados*”.

Quanto ao tempo para cumprimento, o julgador afirma que deve ser fixado prazo razoável para o cumprimento do preceito, dependendo da natureza e da urgência da tutela perseguida e que a multa pode ser fixada em diversas periodicidades, a depender do caso concreto.

No que diz respeito ao terceiro parâmetro elencado, o Ministro Salomão faz importante relação entre a capacidade econômica e de resistência do devedor e a caráter intimidatório da *astreinte*, já que a medida tem que ser apta a influenciar o obrigado a cumprir

a determinação judicial. Neste caso, o magistrado deverá considerar também o princípio da menor onerosidade do devedor, posto que a medida não pode ser fixada em montante capaz de reduzi-lo à insolvência.

Por fim, o Ministro dá grande importância para a postura do magistrado e do credor, em respeito aos princípios da boa-fé processual e da cooperação, argumentando que todas as partes (autor, réu e magistrado) devem buscar e cooperar para solução do litígio de forma efetiva em tempo razoável. A partir disso, o magistrado deverá utilizar o meio executivo mais eficiente e menos gravoso, enquanto o credor não pode se manter completamente inerte, devendo indicar meios executivos alternativos ou outros meios de adimplemento.

Aplicando tais critérios ao caso concreto, o Ministro Luis Felipe Salomão concluiu que o valor das *astreintes* deveria ter relação direta com o valor do veículo, já que a obrigação principal consistia na baixa do gravame junto ao órgão de trânsito. Defendeu que a multa inicialmente fixada era razoável e proporcional, considerando a capacidade econômica e de resistência da instituição financeira e que a autora-credora poderia ter mitigado o acúmulo requerendo que fosse enviado ofício diretamente ao DETRAN para o cumprimento da obrigação. E concluiu, resumindo que

[...] levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, penso seja razoável reduzir a condenação da multa coercitiva para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da intimação para o cumprimento da obrigação (15.04.2013) e escoado o prazo para tanto (72 horas – 19.04.2013).

Por todo exposto, percebe-se que a jurisprudência e a doutrina analisam problemáticas diferentes no que diz respeito ao tema em estudo. Enquanto a doutrina tem grande preocupação com o dilema vedação do enriquecimento sem causa *versus* efetividade da tutela jurisdicional, a jurisprudência – mesmo em seus votos inovadores e capazes de firmar forte precedente – pouco tratam do tema.

Outro ponto a se destacar é que em nenhum momento os julgadores responsáveis pelo caso em estudo fizeram menção à vedação expressa do Código de Processo Civil no que diz respeito à alteração da multa vencida. Pelo contrário, partiram do princípio de que o instituto não sofreu grandes alterações com a edição do novo código processual e que a diminuição dos valores seguia sendo permitida.

Em que pese ter se tratado de um julgamento paradigma e que servirá como precedente vinculante para os demais casos desde sua realização, observa-se, em verdade, que

a controvérsia acerca da possibilidade da diminuição da multa já vencida não foi resolvida, ante a expressa vedação legal e a omissão jurisprudencial a respeito do assunto.

3.2 A INFLUÊNCIA DAS PARTES NO VALOR ACUMULADO SOB A PERSPECTIVA DA BOA-FÉ PROCESSUAL, COOPERAÇÃO DOS LITIGANTES E *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*

Como visto no tópico anterior, um dos critérios utilizados pela jurisprudência como parâmetro para redução do valor acumulado de *astreintes* é o comportamento processual das partes. Com a edição do Novo Código de Processo Civil, a cooperação dos litigantes para com o juízo ganhou destaque, tornando-se um verdadeiro princípio processual, previsto no art. 6º do *Códex*.

É um dever de todos os envolvidos – autor, réu, magistrado – agir com diligência, boa-fé e cooperação com o fito de alcançar o resultado final almejado: a tutela jurisdicional justa e efetiva em prazo razoável.

No que tange à execução forçada da decisão judicial, as partes devem empreender esforços na busca pela tutela específica, utilizando os meios coercitivos mais adequados para a obtenção do resultado almejado, sendo implicitamente vedada a prática e utilização de medidas protelatórias ou inadequadas ao caso concreto.

Neste aspecto, a cominação de multa por descumprimento de ordem judicial não se encerra em si mesma. A partir de então, cabe ao credor uma postura ativa e fiscalizatória, em diálogo direto com o juízo, a fim de garantir a efetividade da medida, seja noticiando seu descumprimento, requerendo a majoração do *quantum* ou sugerindo meios coercitivos alternativos. A inércia do credor acaba por demonstrar um desinteresse na tutela específica em detrimento da obrigação acessória que passar a se acumular (*astreintes*), em postura claramente contrária aos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação e ao dever de mitigar o próprio prejuízo.

Nas palavras de PEREIRA (2016, pp. 257-258):

Na tutela mandamental, não só a colaboração de demandado, que sofrerá ordem contra si, como também do demandante, é absolutamente indispensável para a obtenção da tutela jurisdicional ampla e efetiva. A explicitação da idéia do comportamento das partes, como princípio (circunstância que defendemos ter o mérito de trazer a boa-fé, o dever de mitigar o próprio prejuízo e a cooperação ou colaboração para análise de casos práticos, envolvendo a *astreinte*) são alguns dos mais interessantes avanços do CPC/2015.

3.2.1 Princípio da boa-fé objetiva

Qualquer relação jurídica, seja contratual ou processual, deve ser pautada na boa-fé objetiva, consubstanciada em um dever geral de probidade, lealdade, ética. Para TUNALA (2015), trata-se de padrão social de conduta, intimamente relacionado a honestidade e à lealdade, caracterizando-se como tal a partir da perspectiva de terceiros. Trata-se de dever endereçado a todos os partícipes da relação processual, inclusive ao credor, exercendo função harmonizadora, conforme ensina Clóvis Couto e Silva (2006). Atualmente, o princípio da boa-fé objetiva está previsto no artigo 5º, do Código de Processo Civil, *in verbis*: “*Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.*”

Claramente é um dever endereçado a todos os envolvidos na relação processual, e não só ao devedor ou ao obrigado. Assim (PEREIRA, 2016, p. 264),

é um dever das partes e de todo aquele que, de alguma forma, participar do processo caracterizando-se como um norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas e processuais civis e servindo como condição para fins de modulação (manutenção ou redução) do *quantum* alcançado pela astreinte.

Segundo DIDIER (2008), o princípio da boa-fé objetiva deve ser visto sob duas perspectivas: (i) a da proteção da confiança, capaz de proteger terceiros levados a acreditar em certo estado das coisas, e (ii) a da prevalência da materialidade subjacente, que garante a aplicação das normas de acordo com o caso concreto, combatendo o formalismo exagerado.

O princípio em questão, segundo a doutrina alemã, pode ser aplicado em quatro casos: na criação de situações processuais desleais, no *venire contra factum proprium*, no abuso de poderes processuais e na *supressio*. O que leva a conclusão de que (DIDIER, 2008, p. 42)

o princípio da boa-fé processual é a gote normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do “abuso do direito” processual (desrespeito a boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé objetiva). Ou seja, a cláusula geral de boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais.

A boa-fé objetiva, portanto, exige das partes uma conduta proativa e cooperativa em busca da tutela jurisdicional efetiva. Nos casos em que envolvem a cominação de *astreintes*, pode-se destacar que, ante a inércia do devedor-obrigado, cabe ao credor agir com diligência e boa-fé, informando o descumprimento ao juízo e tomando as medidas cabíveis para alcançar a tutela específica. Contudo, não é o que se vê na prática. Na maioria dos casos, o credor se mantém inerte, permitindo o acúmulo de valores exorbitantes a título de multa cominatória a seu favor.

Em observância a tal comportamento e antes mesmo da positivação do princípio da boa-fé objetiva no Código de Processo Civil, a jurisprudência já aplicava o comando com o fito de reduzir montante de *astreintes* eventualmente acumulado em razão da nítida falta de cooperação do credor.

Em julgado de 24 de julho de 2015, a Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reduziu o montante acumulado de *astreintes* de R\$ 269.645,59 para R\$ 25.000,00, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SENTENÇA EXTINTIVA – ASTREINTES – TERMO INICIAL – INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA – VALOR EXORBITANTE – DEVER DE MITIGAR OS DANOS – BOA-FÉ OBJETIVA – STANDARD DE CONDUTA – REDUÇÃO DA VERBA. - Sentença cominatória – eficácia imediata da obrigação de fazer a partir do trânsito em julgado da decisão. A reforma da legislação processual evidencia que fora superada a necessidade de intimação pessoal do devedor (Súmula 410, do Superior Tribunal de Justiça). Termo inicial considerado desde a intimação oficial do trânsito em julgado – sentença anulada; - Descumprimento incontestado da obrigação de fazer – necessária movimentação do Judiciário para satisfação da ordem judicial. Desídia processual já sancionada nos termos do artigo 17, do Código de Processo; - Astreintes (art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC) que têm fundamento intimidatório e coercitivo – jamais indenizatório, precedentes. 'Quantum' exorbitante, apto a ensejar locupletamento indevido – impositiva a redução da verba com fundamento no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil; - Eficácia irradiante do artigo 422, do Código Civil – boa-fé objetiva que constitui cláusula geral do sistema jurídico, não adstrito às relações contratuais; - Boa-fé objetiva – standard de conduta que impõe aos indivíduos o dever de mitigar os danos ('duty to mitigate the loss'), enunciado n. 169, da III Jornada de Direito Civil. Inadmissível a tutela jurídica do credor que se mantém inerte em vista do aumento da multa diária da parte adversa; RECURSO PROVIDO, sentença anulada – multa limitada em R\$25.000,00. (TJ-SP - APL: 00177166520098260506 SP 0017716-65.2009.8.26.0506, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 22/07/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2015)

Destaca-se que a relatora salientou a existência de cláusula geral de boa-fé objetiva do sistema jurídico brasileiro, capaz de imputar ao credor um verdadeiro dever de mitigar seu próprio prejuízo, a ser tratado no próximo tópico.

No caso em análise, o credor se manteve inerte por mais de quatro meses, não se manifestando nos autos ou indicando medida alternativa para solução da controvérsia, o que levou a Desembargadora a destacar que “*o standard de probidade e lealdade que irradia todo o sistema jurídico não permite supor que o credor aguarde em berço esplêndido pelo cumprimento da parte adversa, mantendo-se silente com vista no aumento da multa diária imposta*”.

Em caso análogo⁷, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Desembargador Carlos Santos de Oliveira reconheceu verdadeiro desvio de finalidade da multa ante a descaracterização do caráter coercitivo do instituto, já que evidentemente o credor passou a perseguir o valor acumulado em detrimento da obrigação principal.

Neste último caso, a obrigação cominada dizia respeito à manutenção integral de serviços referentes à linha telefônica com prazo razoável para cumprimento da ordem emanada em sede de tutela de urgência. O relator pontuou que passados mais de quatro anos sem o cumprimento da ordem judicial, sequer existiria interesse do credor ou utilidade na reativação da linha telefônica, destacando que

assim, da própria lógica do instituto é possível concluir que, se o beneficiário da obrigação permanece inerte ante o seu descumprimento, passando a lucrar mais com a multa do que com o cumprimento da obrigação, fica descaracterizada a natureza coercitiva da multa, por desvio de finalidade. Ora, o princípio da boa-fé é hoje norte do ordenamento jurídico, e o dever de cooperação, como consectário do princípio da boa-fé objetiva, impõe a lealdade entre as partes, devendo ser observado mesmo pela vítima do ato ilícito. Desse modo, o credor que não age para evitar seu prejuízo, permitindo o acúmulo do mesmo com vistas à percepção do valor da multa, atua com má-fé, conduta que merece reprovação pelo direito.

Evidenciado, portanto, que os ditames da boa-fé objetiva regem não só a postura do obrigado, que naturalmente tem o dever de cumprimento da obrigação dentro do prazo razoável, mas também do credor, que deve tomar as medidas cabíveis a fim de se aproximar do resultado mais próximo possível do inicialmente almejado.

3.2.2 *Duty to mitigate the loss*

Como visto, o princípio da boa-fé objetiva é expressamente previsto no Código de Processo Civil e no Código Civil, caracterizando-se como uma cláusula geral, composta por termos de aceção vaga e com conseqüências indefinidas (DIDIER, 2008, p. 38), o que permite a aplicação do preceito em uma infinidade de situações contratuais e processuais.

As cláusulas gerais, diz Christian Sahb Lopes (2013) citando COSTA, são como normas em branco, capazes de permitir ao julgador a valoração no caso concreto, a fim de se alcançar o direito aplicável. Para LOPES (2013, p. 149),

a cláusula geral permite, então, a abertura máxima do sistema jurídico com sua maleabilidade aos diversos contextos históricos e sociais, o diálogo constante com

⁷TJ-RJ - AI: 00003165720138190000 RJ 0000316-57.2013.8.19.0000, Relator: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/01/2013, NONA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 22/05/2013 17:58.

finalidades, princípios e valores metajurídicos. Sua ductibilidade permite a manutenção de um ordenamento eminentemente sistemático.

A partir desta interpretação, a doutrina brasileira importou, como decorrência lógica da boa-fé objetiva, o instituto do *'duty do mitigate the loss'* (FRADERA, 2004), elaborando Enunciado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal sobre o tema: “*O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.*”

A construção doutrinária acerca do assunto diz respeito, em princípio, às relações contratuais e de responsabilidade civil, incumbindo às partes contratantes do ‘dever’ de tomarem todas as medidas possíveis e necessárias para o não agravamento do dano (PEREIRA, 2016, p. 268).

A respeito da natureza jurídica do princípio da mitigação do prejuízo, cabe ressaltar que existe certa divergência doutrinária acerca de sua caracterização como dever ou como ônus. A doutrina especializada defende que não se pode falar em um verdadeiro dever do credor em mitigar os prejuízos, sendo que a conduta não é exigível pelo devedor, consubstanciando-se em um verdadeiro ônus, já que a inércia do credor acarretará na não indenização pelos danos que poderiam ter sido evitados (LOPES, 2013, pp. 194-197):

A norma da mitigação atua, portanto, como ônus jurídico imposto sobre o credor. Se age em conformidade com a norma, terá direito à reparação de todos os prejuízos sofridos. Se não agir, não verá surgir o direito à indenização pelo danos que poderiam ter sido evitados.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a relação entre o princípio do devido processo legal e o princípio da boa-fé objetiva⁸, consubstanciada na garantia do *fair trial*, o que permitiu que a doutrina construísse a possibilidade de aplicação do princípio da mitigação do prejuízo na esfera processual.

Contudo, é importante destacar que parcela da doutrina afasta sua aplicação nos casos em que existe a possibilidade de mitigação do prejuízo pelo próprio devedor. Vale citar, especialmente, um precedente esclarecedor da jurisprudência norte-americana⁹ sobre o tema, no qual o julgador concluiu:

Quanto tanto o requerente quanto o requerido tiverem igual oportunidade de reduzir os danos pelo mesmo ato, sendo igualmente razoável esperar que o requerido minimize os danos, o requerido não está em posição de argumentar que o requerente falhou em mitigar. Nem será a condenação reduzida pelos danos que o requerido poderia ter evitado tão facilmente quanto o requerente. O dever de mitigar os danos não é aplicável quando a parte que tem o dever inicial de cumprir o contrato tem igual oportunidade de cumprimento e igual conhecimento das consequências do descumprimento.

⁸STF, RE 464.963/GO, 2ª T., j. 14.02.2006. Gilmar Mendes, DJ 30.06.2006 (DIDIER, 2008, p. 44).

⁹S.J. Groves & Sons Co. V. Warner Co., 576 F2d 524, 530 (3d Cir. 1978) (LOPES, 2013, p. 51).

Em que pese tratar-se de posição doutrinária e jurisprudencial criticada (KELLY apud LOPES, 2013, p. 51), poderia ser utilizada como óbice para a utilização do instituto do *duty to mitigate the loss* a problemática relacionada ao acúmulo de valores em decorrência do descumprimento de decisão judicial no qual foi cominada a *astreinte*.

Isso porque, por óbvio, os valores só se acumulam em razão da inércia do devedor ao descumprir a decisão judicial, de forma que poderia se defender que não há para o credor sequer um ônus de mitigar seu próprio prejuízo. Entretanto, não é este o entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

Para DIDIER JR (2008, p. 48), é viável reconhecer um “*dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, impedindo o crescimento exorbitante da multa, como corolário do princípio da boa-fé processual*”, já que ao não executar a multa em prazo razoável, o credor se comporta de maneira abusiva em violação expressa ao princípio da boa-fé. Por conseqüência, o autor afirma que a conduta abusiva acarretaria perda do direito ao valor da multa acumulado durante o período em que se configurou o abuso do direito, tratando-se de “*ilícito processual caducificante*.”

Este também é o posicionamento defendido por PEREIRA (2016, p. 270) que conclui “*ser inadmissível a tutela jurídica do credor, que se mantém inerte, em vista do aumento da multa diária da parte adversa*”.

Os Tribunais de Justiça e Cortes Superiores vêm aplicando o princípio da mitigação do prejuízo como corolário do princípio da boa-fé, exigindo do credor uma postura proativa em vistas da tutela específica, de forma que a *astreinte* não se acumule de forma indefinida¹⁰.

Para ilustrar, vale ressaltar o entendimento esboçado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento da Reclamação n. 027557, em 29/09/2015, caso em que a parte credora se manteve inerte, deixando de informar ao juízo o descumprimento da ordem judicial e de requerer providências para a efetividade da medida. O Ministro citou acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Acre para justificar que o credor deve mitigar e evitar danos sempre que possível, sendo inviável o agasalhamento daquele credor que permanece deliberadamente inerte diante do acúmulo de valores exorbitantes a título de multa cominatória. Este também foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Reclamação n. 7.861¹¹.

¹⁰ A exemplo dos julgados tratados no tópico anterior 3.2.1, nos quais se trata expressamente da relação entre o *duty to mitigate the loss*, o princípio da boa-fé objetiva e a redução do montante acumulado de astreintes: TJ-SP - APL: 00177166520098260506 SP 0017716-65.2009.8.26.0506, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 22/07/2015, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2015 e TJ-RJ - AI: 00003165720138190000 RJ 0000316-57.2013.8.19.0000, Relator: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 10/01/2013, NONA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 22/05/2013 17:58.

¹¹ Rcl 7.861/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 06/03/2014.

3.2.3 Princípio da cooperação

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, um dos pilares do ordenamento processual, ao lado da boa-fé objetiva, é o princípio da cooperação ou da colaboração, previsto no art. 6º do diploma: *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

Vale dizer que o modelo cooperativo de processo tem grande influência do ordenamento português, que inseriu referido princípio em seu código processual em momento que a cooperação processual não era tema de destaque. Nas palavras de MITIDIERO (2009, pp.49-50), o direito processual português *“deu um passo enorme à consolidação desta nova fase do direito processual”*.

Para DIDIER JR (2017), o princípio da cooperação deriva dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do autorregramento da vontade no processo e sua positivação inaugurou um novo modelo de organização processual: o modelo cooperativo.

A partir de então, a relação jurídico-processual passou a ser vista de forma diversa, em razão da inserção dos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação, de forma que o credor deixou de ser apenas o titular de direitos, passando a ser reconhecido como destinatário de deveres, como ensina SILVA (apud PEREIRA, 2016). Neste ínterim, o magistrado e os auxiliares da justiça também têm importante papel, devendo cooperar e colaborar para o alcance do resultado justo e efetivo da demanda.

Para WAMBIER e TALAMINI (2016, p. 86),

não se ignora o antagonismo estabelecido entre as partes. Tampouco se pode desconsiderar que, em primeiro lugar, cada parte tem o direito de, nos limites da boa-fé, exercer todas as faculdades processuais possíveis para obter no processo o resultado que lhes seja o mais favorável possível. No entanto, nada disso afasta a consideração de que o único objetivo a que, legitimamente, pode-se aspirar no processo é uma tutela jurisdicional justa e oportuna. Esse escopo é idêntico para todos os sujeitos do processo – e ele serve de pauta e meta para o dever de cooperação.

O princípio da cooperação teria inaugurado, portanto, um novo paradigma processual no qual o processo pode ser considerado uma verdadeira comunidade de trabalho, com a constante proatividade e colaboração de todos os envolvidos (autor, réu, magistrado, auxiliares da justiça), como ensina BARREIROS (2013).

Aplicando o corolário ao instituto em estudo (*astreintes*), observa-se que o credor e o magistrado também assumem posição de protagonismo. Ao primeiro, caberia a constante cooperação com o juízo, na fiscalização do cumprimento da medida cominada, enquanto ao

segundo caberia uma postura ativa, com a constante intimação das partes e o proferimento de decisões mérito (em detrimento das meramente processuais) de forma célere e efetiva, conforme ensinam PEREIRA (2016) e MITIDIERO (2015).

A jurisprudência brasileira, mesmo antes da positivação do princípio, já vinha aplicando o dever de cooperação das partes aos processos que envolviam a cominação de *astreinte*.

Em acórdão proferido pelo Desembargador Cezário Siqueira Neto¹², do Tribunal de Justiça do Sergipe, foi feita uma análise da postura do credor que não informou o juízo acerca do descumprimento da obrigação cominada por mais de sete anos, destacando o relator que “*curioso é que em momento algum do processo reclamou de nada, como se o gravame para ele não representasse uma mancha negativa, mas uma tática de investimento a longo prazo*”. Terminou por concluir que a multa alcançou patamares exorbitantes justamente pela procrastinação de ambas as partes, não podendo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade servirem de argumento para o desrespeito ao princípio da cooperação.

Este foi o mesmo entendimento esboçado pela Desembargadora Letícia de Faria Sardas¹³, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão na qual revogou o valor acumulado a título de *astreintes*, sob o argumento de que o credor tem o dever de lealdade e cooperação, não podendo se esquivar do cumprimento, sem justificativa plausível, com o fito de acumular valores em seu proveito.

Por fim, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, em acórdão proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão¹⁴, relacionando o princípio da cooperação com o da boa-fé objetiva e com o dever do credor em mitigar o prejuízo:

No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.

Como todo o exposto neste tópico, é possível concluir que tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm aceitado que o credor é protagonista na relação jurídico-processual que envolve o instituto das *astreintes*. Neste aspecto, cabe ao autor da demanda, agraciado com decisão judicial favorável, agir com diligência, boa-fé e cooperação, buscando mitigar seus

¹²Agravo de Instrumento nº 200800214292 nº único0004428-77.2008.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezario Siqueira Neto - Julgado em 18/05/2009.

¹³TJRJ, AI 0037682-33.2013.8.19.0000, Des(a). LETICIA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 02.10.2013.

¹⁴AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016.

prejuízos, agindo proativamente e em diálogo direto com o juízo, com o fito de alcançar a tutela específica almejada em prazo razoável.

Caso contrário, sua postura e inércia serão consideradas para a manutenção ou redução do valor acumulado de *astreintes*, já que o credor não poderia se aproveitar da própria torpeza.

3.3 A EXIGIBILIDADE E EXEQUIBILIDADE DA MULTA COERCITIVA

Superadas as controvérsias anteriores, neste tópico será analisada desde que momento os valores acumulados a título de *astreintes* se tornam exigíveis e se a execução seria provisória ou definitiva.

Inicialmente, importa destacar que tal matéria encontrava grande controvérsia durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, ante a omissão legislativa acerca do assunto. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência nunca chegaram a um consenso acerca do momento em que a multa se tornaria exigível.

Serão analisados, portanto, os contornos desta controvérsia durante a vigência do CPC/73, bem como as modificações trazidas pelo CPC/15, que, finalmente, encerrou a discussão.

3.3.1 A vinculação da exigibilidade da multa fixada em antecipação de tutela com o resultado final da demanda (procedência ou improcedência)

A discussão acerca da exigibilidade da multa coercitiva fixada em decisão que concede a tutela de urgência tem seu cerne na vinculação da exigibilidade da *astreinte* com o resultado positivo da demanda. Em suma, a questão é: a multa fixada em tutela de urgência revogada em sentença é exigível?

A este respeito, ARENHART e FERREIRA (apud AMARAL, 2010) defendem que sim, a multa coercitiva é exigível desde a preclusão da decisão que a fixou, independentemente do resultado da demanda. Isso porque os autores elaboram uma relação direta entre a *astreinte* e o *contempt of court* oriundo do *common law*, lecionando que o descumprimento da decisão fixada e o acúmulo da multa em favor do credor militam contra a autoridade judicial e, portanto, os valores são devidos e exigíveis por si só.

É exatamente neste sentido o acórdão proferido pelo Ministro Ari Pargendler, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 724160, oriundo do Rio de Janeiro, em 04/12/2007, no qual afirma que:

Independente da solução que for dada à causa pela sentença definitiva, as decisões interlocutórias têm vida própria e, operada preclusão em relação a elas, podem servir de título para execução definitiva. Assim, a multa cominatória se tornou exigível com a preclusão da decisão que a estabeleceu.

Este entendimento está diametralmente ligado à suposta noção de que a necessidade de manutenção e confirmação da multa coercitiva na sentença acabaria por tornar ineficaz o instituto em estudo, como ensina AMARAL (2010), argumento que, segundo o ilustre professor, carece de respaldo, posto que (2010, p. 202):

A deformação das *astreintes* proposta pelos juristas que pregam sua exigibilidade, mesmo diante de decisão final de mérito que não reconheça o direito do autor, revela a completa escravização do homem à técnica processual, que, por sua vez, deixa de atuar na pacificação dos conflitos, passando a ser a sua fonte, ao permitir resultados socialmente injustos.

Trata-se, contudo, de entendimento minoritário. A maioria da doutrina e da jurisprudência, a exemplo dos ilustríssimos AMARAL (2010), ASSIS (2016), MARINONI (2001 e 2007), PEREIRA (2016) e TALAMINI (2001), respondem que a multa posteriormente revogada por sentença não é exigível, de forma que a exigibilidade do valor acumulado de *astreintes* está vinculada ao resultado positivo da demanda.

Tal entendimento encontra guarida na fundamentação de que a multa em estudo é medida acessória que tem como objetivo auxiliar o autor na busca pela tutela de seus direitos, de forma que se inexistem tais direitos, não há de se falar na subsistência das *astreintes* (AMARAL, 2010).

Conforme leciona PEREIRA (2016), “a multa só pode ser paga à parte que se sagrar, definitivamente, vencedora da demanda” e continua (p. 209):

Se o nosso sistema confere ao autor o produto da multa, não é racional admitir que o autor possa ser beneficiado, quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente, ao executar a sentença (provisoriamente) ou a tutela antecipatória.

Nas palavras do ilustre professor Araken de Assis (2016, p. 837), “*fluindo a multa a partir do descumprimento de provimento antecipatório, mas logrando êxito o réu no julgamento do mérito, a resistência mostrava-se legítima e, então, a multa desaparecerá retroativamente*”.

Superada a controvérsia e reconhecida a necessidade de confirmação da decisão que fixou a multa pela sentença, passar-se-á a análise dos diferentes posicionamento doutrinários e

jurisprudenciais, durante a vigência do CPC/73, sobre a exigibilidade do valor acumulado de *astreintes*.

3.3.2 Correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes durante o CPC/73

Conforme anteriormente destacado o antigo Código de Processo Civil (1973) era omissivo quanto à exigibilidade e exequibilidade das *astreintes*, o que acabou por gerar enorme divergência na doutrina e na jurisprudência.

A multa fixada na sentença e, portanto, de cognição exauriente, não gerava tanta discussão. Existiam três hipóteses diversas de exigibilidade, como ensina MOREIRA (2012): (i) sentença não impugnada por recurso, com produção de efeitos a partir do trânsito em julgado; (ii) sentença impugnada por recurso com efeito suspensivo e devolutivo, sem a produção de efeitos; e (iii) sentença impugnada sem efeito suspensivo, com a produção dos efeitos.

A verdadeira discussão dizia respeito à multa fixada em decisão que deferia a tutela de urgência, gerando-se a seguinte pergunta: a exigibilidade da multa fixada em tutela de urgência depende da confirmação da decisão em cognição exauriente? A multa pode ser exigível e executada antes do trânsito em julgado da decisão final de procedência?

A partir de então, surgiram três correntes: (i) a execução e a exigibilidade só ocorrem após o trânsito em julgado da decisão que a fixou; (ii) a possibilidade de execução e exigibilidade após a confirmação da tutela e da interposição de recurso sem efeito suspensivo; e (iii) a multa cominatória pode ser exigível e executada de forma imediata, independentemente do trânsito em julgado da decisão que a fixou.

3.3.2.1 Execução das *astreintes* após o trânsito em julgado da decisão que a fixou

A primeira corrente a ser estudada não considerava a decisão antecipatória que fixa a multa coercitiva como título executivo judicial e, a partir de tal desqualificação, afastava qualquer hipótese de execução provisória da decisão¹⁵.

Condicionava, portanto, a exigibilidade e exequibilidade das *astreintes* ao trânsito em julgado da sentença confirmatória da decisão interlocutória proferida em tutela de urgência, ao argumento de que a decisão poderia ser reformada com o afastamento da obrigação cominada.

¹⁵TJMG, AI n. 1.0386.13.001396-7/001, Rel. Des. Veiga de Oliveira, 10ª Câmara Cível, j. em 30.06.2015.

Outro argumento comumente utilizado era a previsão do artigo 12, da Lei da Ação Civil Pública, que dispõe que a multa só será devida após o trânsito em julgado de sentença favorável ao autor, como asseverado por Carlyle Pop (apud PEREIRA, 2016). Contudo, o fundamento era facilmente desmontado pela doutrina contrária, já que o dispositivo se aplicaria somente a ações de cunho coletivo e, em princípio, não seria aplicável a demandas que se propunham a garantir a tutela de direitos individuais.

Importante destacar que em favor de tal entendimento militavam diversos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos Ministros Sidnei Benetti (REsp 1.016.375/RS, j. 21.02.2011), Arnaldo Esteves de Lima (AgRg no AREsp 50.196/SP, j. 27.08.2012) e Laurita Vaz (REsp 859.361/RS, j. 29.11.2010). Na doutrina, nomes como Nelson Nery Junior, Rosa de Andrade Nery, Arruda Alvim e Luiz Guilherme Marinoni eram responsáveis pela defesa da idéia.

Para MARINONI (apud AMARAL, 2010), a função coercitiva do instituto em estudo não tem nenhuma relação com o momento da execução, mas sim com a mera possibilidade de cobrança, de forma que o processo não poderia prejudicar aquele que tem razão em detrimento do outro que não tem, concluindo que a execução anterior ao trânsito em julgado violaria explicitamente este princípio.

3.3.2.2 Execução das astreintes após a confirmação da tutela por sentença de procedência e da interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo

A segunda corrente entendia pela possibilidade de execução provisória das *astreintes*, desde que a decisão que a fixou seja confirmada na sentença e que não tenha sido interposto recurso dotado de efeito suspensivo, como ensina PEREIRA (2016).

Para aqueles que compartilhavam de tal entendimento, a decisão interlocutória que arbitrava multa coercitiva era de caráter precário, apesar de conter risco patrimonial às partes envolvidas na demanda e, por isso, não poderia ser executada desde logo, ante a possibilidade de reforma.

Por outro lado, a sentença confirmatória é proferida em cognição exauriente, com maior carga de certeza, de forma que a exigibilidade e exequibilidade da multa não poderiam ficar condicionadas ao trânsito em julgado da decisão final. Até porque, conforme esboçado pelo Ministro Marco Buzzi¹⁶, o entendimento de necessidade de espera do trânsito em julgado

¹⁶ STJ, REsp 1347726/RS, j. 27.11.2012, DJe 04.02.2013

da sentença confirmatória é calçado em dispositivo previsto para as ações coletivas e não é aplicável às ações de cunho individual.

É o que leciona o professor Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 264):

No que toca às *astreintes* fixadas em antecipação de tutela *confirmada* por sentença de procedência, são aproveitáveis as conclusões acima expendidas, para se *admitir* sua *execução provisória*, visto que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII). Neste caso, os efeitos declaratórios da sentença que são, como visto, requisito de exigibilidade da multa (na medida em que afirmam que o autor *tem razão*), operam de imediato.

Este acabou por ser o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, consolidado no julgamento do REsp 1.200.856/RS, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, sob o rito do recurso repetitivo representativo de controvérsia, previsto no art. 543-C do antigo Código de Processo Civil (1973), que fixou a seguinte tese¹⁷:

A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

A partir de então, em que pese a existência de um terceira corrente, o tema em discussão restou pacificado até a edição do Novo Código de Processo Civil, que tratou expressamente da questão, no parágrafo 3º do art. 537.

3.3.2.3 Execução da astreinte imediatamente, independentemente do trânsito em julgado da decisão que a fixou

A terceira e última corrente doutrinária e jurisprudencial existente durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 ensinava que a multa fixada em sede de tutela de urgência era exigível e exequível independentemente do trânsito em julgado da sentença¹⁸.

Este entendimento, que tem respaldo em Sérgio Arenhardt, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Manoel Arruda Alvim Neto, Rafael Caselli Pereira, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki (PEREIRA, 2016), considerava que o descumprimento da ordem judicial era suficiente para tornar exigível as *astreintes*, sem necessidade de confirmação por sentença, já que a exigibilidade da multa estaria vinculada ao descumprimento judicial e não à obrigação principal, como ensina MOREIRA (2012).

¹⁷ REsp 1200856/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 17/09/2014

¹⁸ AgRg no REsp 1094296/RS, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Quarta Turma, j. em 03.03.2011, DJe 11.03.2011 em que se fixou o seguinte entendimento: “É desnecessário o trânsito em julgado da sentença, para que seja executada a multa por descumprimento, fixada em antecipação de tutela.”

Diversos foram os julgados do Superior Tribunal de Justiça admitindo a execução provisória da multa, mesmo antes e independentemente do trânsito em julgado de sentença de procedência que confirma os direitos do autor¹⁹, admitindo-se que, em caso de improcedência da demanda com revogação da tutela de urgência conferida, os créditos derivados das *astreintes* ficariam sem efeito e a execução provisória perderia o objeto.

Forte argumento utilizado pelos juristas adeptos da tese, segundo magistério de PEREIRA (2016), é que a possibilidade de execução imediata da multa cominatória forçava ainda mais o cumprimento da tutela específica, além de atingir concretamente o patrimônio do obrigado, passando de mera ameaça para efetiva restrição (sem liberação de valores).

Segundo SPADONI (2001), a execução provisória se justificaria porque não há de se confundir o objeto processual com o dever de lealdade das partes, nem é possível afastar o caráter processual do instituto das *astreintes*, de forma que o que se pune com a cominação da multa é o descumprimento da “*tutela específica principal*”.

Conforme lição do professor Rafael Caselli Pereira (2016, p. 214):

Para tal corrente, se a execução da *astreinte* baseia-se em tutela sumária de conhecimento, a sua execução também o pode, devendo ser vista como provisória, sendo que a liberação de valores ocorreria após a confirmação da tutela inibitória e, portanto, constituição de um título executivo, com todas as suas características inerentes. E, ainda, cassada ou tornada sem efeito, ao final do processo, a decisão judicial impositiva da medida coercitiva da multa cominatória, desapareceria o suporte material para subsistência da multa imposta, tornando, sem efeito, o processo executivo.

Este acabou sendo o entendimento adotado pelo CPC/2015, conforme será visto no tópico seguinte.

3.3.3 A exigibilidade das *astreintes* no CPC/15

Diante da evidente divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do momento em que as *astreintes* passariam a ser exigíveis e executáveis, o legislador responsável pela edição do Novo Código de Processo Civil decidiu resolver a controvérsia, tratando expressamente do tema no art. 537, §3º, o qual define que: “*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*”.

Além disso, o novo código processual acrescentou expressamente ao rol dos títulos executivos judiciais, no inciso I do artigo 515: “*as decisões proferidas no processo civil que*

¹⁹À exemplo: AgRg no REsp 1422.691/BA, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.02.14, AgRg no AREsp 200.758/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 19.02.14, AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.08.201.

reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.”

Evidente, portanto, que os dispositivos retro transcritos são suficientes para explicitar o entendimento privilegiado pelo legislador que consiste na permissão da exigibilidade e execução provisória da multa coercitiva. Entretanto, o levantamento dos valores fica condicionado ao trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

Importante destacar que o texto original do CPC/2015 previa a possibilidade de levantamento dos valores mesmo na pendência do recurso de agravo de instrumento, hipótese afastada com a edição da Lei n. 13.256/2016, em razão do grande temor doutrinário e jurisprudencial de impossibilidade de reversão da decisão, já que existiria a possibilidade de os valores liberados e posteriormente afastados por sentença de improcedência não serem liberados.

Para AMARAL (apud PEREIRA, 2016, p. 220), o Novo Código de Processo Civil (2015)

passa a prever, de forma expressa, (i) que tão logo incidir a multa, o crédito resultante de tal incidência poderá ser objeto de execução e que (ii) enquanto não transitar em julgado sentença confirmando a multa fixada, tal execução será provisória. Com isso, o legislador esclarece, de uma vez por todas, que o crédito resultante da incidência da multa somente será, definitivamente, devido à parte, caso a obrigação, a cujo cumprimento a multa estiver a serviço, venha a ser reconhecida em caráter definitivo pela sentença. Transitando em julgado sentença (ou acórdão) de improcedência, o crédito resultante da incidência da multa extingue-se, independentemente de ter havido incidência anterior da multa por descumprimento de decisão interlocutória ou final. Neste caso, o autor deverá restituir ao réu os valores eventualmente recebidos a título de multa.

Conclui-se, portanto, que o legislador conseguiu ponderar as preocupações doutrinárias e jurisprudenciais existente durante a vigência do CPC/73, a exemplo da suposta perda de efetividade do instituto ante a impossibilidade de execução provisória e da falta de segurança jurídica da parte obrigada, que poderia ser compelida a pagar multa oriunda de decisão posteriormente reformada.

Neste aspecto, o artigo 537, §3º, do CPC/2015, é expreso e inconstestável: é permitida a execução provisória da multa coercitiva, sendo que os valores acumulados e potencialmente depositados ou penhorados só poderão ser liberados à parte credora após o trânsito em julgado de sentença ou acórdão a ela favorável.

Contudo, diferente do apontado por PEREIRA (2016), a jurisprudência continua aplicando o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 743)²⁰ durante a

²⁰REsp 1200856/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJE 17/09/2014

vigência do Código de Processo Civil de 1973, sob a premissa de que a tese foi fixada em sede de recurso repetitivo e ignorando, completamente, a alteração legal ocorrida com a edição do Novo Código de Processo Civil.

Como exemplo cita-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que reiteradamente, mesmo quase dois anos após o início da vigência do *códex* processual, permanece aplicando o precedente supracitado:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTES. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA EXECUCIONAL MANTIDA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO QUE SE OBSERVA. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE MÉRITO. TESE CONSOLIDADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC) E PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0011864-17.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 26-09-2017).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTES. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CIRURGIA JÁ REALIZADA, AINDA QUE COM ATRASO. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SENTENÇA DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS E DE CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA EXECUCIONAL, POR FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO, CONFIRMADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. Há três razões, in casu, para o desprovimento da insurgência apelatória: 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, por meio de recurso repetitivo, no sentido de que "a multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo." (REsp 1.200.856/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 1º.7.2014). 2. A decisão monocrática que fixou a multa cominatória (astreinte) exequenda não foi confirmada por decisão anterior deste órgão ancilar em sede de agravo de instrumento (autos n. 2015. 044301-7). 3. Como a astreinte pode ser modificada a qualquer tempo, esta Corte vem adotando, como medida preferencial, sobretudo nas ações referentes ao direito à saúde, a imposição de bloqueio de numerário bastante para garantir o cumprimento da decisão. (TJSC, Apelação Cível n. 0300975-35.2016.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 29-08-2017).

O próprio Superior Tribunal de Justiça, apesar de não ter se manifestado sobre o tema de forma colegiada, já o fez através de decisões monocráticas²¹, causando enorme estranheza que o julgador brasileiro mantenha a aplicação de precedente firmando durante a vigência de código processual diverso, sem se manifestar expressamente sobre as disposições trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (2015).

Aparentemente, o Poder Judiciário se manteve omissivo frente à enorme e importante alteração legal ocorrida na matéria em estudo, negando flagrantemente a vigência do art. 537, §3º, do NCPC.

²¹REsp 1366613/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 09.10.2017

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou aprofundar o estudo das *astreintes*, analisando sua aplicação e utilização no ordenamento jurídico brasileiro, através de exposição doutrinária e análise de paradigmas jurisprudenciais. Foram escolhidos três controvérsias a respeito do tema que possuem relação expressa com disposições e princípios postos pelo Novo Código de Processo Civil.

No primeiro capítulo, foi feita uma pequena análise das eficácias das decisões judiciais, concluindo-se pela possibilidade de execução das decisões de cunho condenatório, mandamental e executivo. A partir de então, buscou-se estudar a teoria geral da execução civil, com o detalhamento de seus princípios norteadores e específicos e a exposição dos meios executivos utilizados na execução direta (sub-rogatórios) e na execução indireta (coercitivos).

No segundo capítulo, aprofundou-se o estudo da coerção patrimonial, que tem como principal meio executivo a multa coercitiva (*astreintes*). Analisou-se seu conceito e natureza jurídica, a origem do instituto, a evolução legislativa, as modalidades previstas legalmente, o momento de incidência (termo *a quo* e termo *ad quem*) e os institutos análogos no direito comparado, de forma a demonstrar as peculiaridades da multa em comento e suas principais características, importantes para a resolução das controvérsias posteriormente estudadas.

No terceiro capítulo, partiu-se para a análise de três controvérsias sobre as *astreintes* no ordenamento jurídico brasileiro: a possibilidade de redução do montante já acumulado, a influência do comportamento das partes no acúmulo de valores e o momento no qual o valor passa a ser executável.

De todo o exposto, conclui-se que a *astreinte* é medida de caráter exclusivamente coercitivo que deve ser utilizada para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação fixada por decisão judicial ou título executivo extrajudicial.

Quanto à possibilidade de redução do valor acumulado, foi possível observar que durante a vigência do CPC/1973 inexistia previsão legal sobre o tema, de forma que a doutrina e a jurisprudência degladiavam, ora permitindo a redução, ora impedindo-a. O Novo Código de Processo Civil trouxe expressamente a possibilidade de alteração da periodicidade e do valor da multa *vincenda* (art. 537, §1º, do CPC), excluindo a possibilidade de alteração da periodicidade e do valor da multa já vencida. Contudo, mesmo com disposição expressa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento após a promulgação do novo *codéx*,

permitindo a redução dos valores acumulados com base em critérios supostamente objetivos e se omitindo quanto à previsão legal.

No que diz respeito à exigibilidade e exequibilidade da multa coercitiva, demonstrou-se a existência de três correntes durante a vigência do CPC/1973, sendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a multa poderia ser executada desde que a decisão que a fixou fosse confirmada na sentença e que não tenha sido interposto recurso dotado de efeito suspensivo. O Novo Código de Processo Civil trouxe comando expresso, em seu art. 537, §3º, permitindo a execução provisória do montante e o levantamento de valores somente após o trânsito em julgado de sentença favorável à parte credora. Mesmo assim, os Tribunais continuam aplicando o entendimento firmado na vigência do antigo CPC (1973) desconsiderando e desprestigiando a atividade legislativa que culminou na promulgação de um novo *códex* processual.

Conclui-se, portanto, que existe uma enorme resistência por parte da jurisprudência nacional na alteração dos entendimentos relativos à multa cominatória, mesmo que a nova sistemática processual traga solução expressa para as controvérsias discutidas. Lamenta-se que o julgador não utilize corretamente os instrumentos executivos, sob a parca fundamentação de garantia da segurança jurídica, vedação do enriquecimento sem causa e dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Em verdade, o judiciário acaba por tolher importantes características da multa em estudo responsáveis e capazes de garantir uma maior efetividade das decisões judiciais, com a entrega do resultado perseguido pelo credor em prazo razoável.

No que tange à análise do comportamento das partes (credor e devedor) no acúmulo da multa coercitiva, restou suficientemente demonstrado que os princípios da cooperação, da boa-fé processual e o dever de mitigação do próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*) devem ser utilizados como parâmetros, já que nenhuma das partes pode se favorecer da própria torpeza, cabendo também ao credor uma postura diligente e cooperativa, a fim de alcançar o resultado almejado.

REFERÊNCIAS

a) BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Rafael da Silva. Contornos conceituais do princípio de vedação ao enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro. **Revista Fórum de Direito Civil**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p.55-84, set/dez 2012. Quadrimestral.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro: Multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 292 p.

ARENHARDT, Sérgio Cruz. Perfis da tutela inibitória coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1821 p.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. A integralidade das astreintes e o estado de direito. **Juris Plenum**, Caxias do Sul, ano X, v. 57, p.89-97, maio/junho 2014. Bimestral.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. **Revista Dialética de Direito Processual - Rddp**, São Paulo, n.80, p. 9-15, nov.2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Redução do valor da astreinte e efetividade do processo. In: ASSIS, A. ET AL. (Coords.). **Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 206, p.231-242, abr. 2012.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). **Revista Dialética de Direito Processual**, [S.l.], v. 15, n. 1, p.95-104, jun. 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.34, n.171, p. 35-48, maio 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. **Novo CPC doutrina selecionada: v.5, execução**. Salvador: Juspodivm, 2016. 768 p.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi (Coord.) (Org.) (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) (Org.) (Org.) (Org.). **Execução**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC : doutrina selecionada ; v. 5).

DRAGO, Guilherme Araujo. O enriquecimento sem causa no novo código civil: a delimitação do art. 884. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 12, v. 48, p.64-101, out./dez 2011.

GIANNICO, Maurício. **Expropriação executiva**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotônio Negrão).

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**: volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 403 p.

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

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. As astreintes e o seu tratamento pelo novo código de processo civil. **Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas**, Rio de Janeiro, n. 2, p.9-16, fev. 2011.

LADEIRA, Jane Cristina. Natureza jurídica da astreinte. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 1, n. 1, p.109-129, 2004. Semestral.

LEMONS, Jonathan Iovane de. O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação: das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios. **Revista de Processo**, São Paulo , v.36, n.200, p. 125-157, out./2011.

LOPES, Christian Sahb Batista. **Mitigação dos prejuízos no direito contratual**. São Paulo: Saraiva, 2013. 277 p.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André Gustavo. Eficácia executiva das decisões judiciais e extensão da coisa julgada às questões prejudiciais; ou o predomínio da realidade sobre a teoria em prol da efetividade da jurisdição. **Revista de Processo**, São Paulo , v.41, n.254, p. 133-147, abr./2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Classificação das sentenças que dependem de execução. **Revista Jurídica**. Porto Alegre , v.55, n. 351, p. 57-84, jan.2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. **Genesis - Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, GENESIS v.33, jul. 2004, p. 583-600.

MARINONI, Luiz Guilherme. A tutela específica e as técnicas de tutela dos arts. 461, cpc, e 84, cdc. **Genesis - Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, GENESIS v.18, out. 2000, p. 733-745.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreinte) na tutela específica**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**: volume 1 - ação, classificação e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. x, 371 p.

MIRANDA, Pontes de; ALVES, Vilson Rodrigues (Atual.). **Tratado das ações**: tomo I - ação, classificação e eficácia. 1. ed. Campinas/SP: Bookseller, 1998. 381 p.

MORAES, Denise Maria Rodriguez. Astreintes: algumas questões controvertidas e sua abordagem no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 223, p.375-388, set. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 1920 p.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**: Visão teórica, prática e jurisprudencial. Salvador: Juspodivm, 2016. 352 p. (Eduardo Espíndola (Coordenação Fredie Didier Jr).

PEREIRA, Rafael Caselli. A efetividade e unificação dos regimes jurídicos executivos pelo CPC/2015 como fundamento para superação (overruling) da súmula 410 do STJ: o fim da jurisprudência lotérica e a consagração da instabilidade, integridade e coerência dos julgados. **Juris Plenum**, Caxias do Sul, ano XIII, n. 76, p.9-34, jul/ago 2017. Bimestral.

PEREIRA, Rafael Caselli. Astreintes e perdas e danos: uma análise da autonomia dos procedimentos previstos no art. 461, §2.º, do CPC/1973 e do art. 500 - NCPC/2015 como garantia lógica e harmônica do sistema processual. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 41, v. 251, p.178-205, jan. 2016.

PIAZ, Livia Cipriano dal. Os limites da atuação do juiz na aplicação das astreintes. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 328, n. 53, p.63-82, fev. 2005. Mensal.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Tipologia quinária das ações na era do sincretismo processual: a eficácia executiva da sentença declaratória e os efeitos preponderantes da sentença condenatória. **Ajuris**, Porto Alegre, v.36, n.116, p. 13-31, dez.2009.

PORTO, Sérgio Gilberto. Classificação de ações, sentenças e coisa julgada. **Revista Jurídica** Porto Alegre, Não determinada. v.203, set. 1994, p. 112-124

REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 222, p. 65-89, ago. 2012.

ROMANO, Giliani Costa. O instituto da multa coercitiva (astreintes) no novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.105, n.967, p. 305-315, maio/2016.

SILVA, Ricardo de Oliveira. Classificação de ações e sentenças. **Revista Jurídica** Porto Alegre, Não determinada. v.203, set. 1994, p. 124-146.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: CPC, art 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 507 p.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. xxvi, 1532 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: volume III - execução forçada : cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais - processos nos tribunais - recursos - direito intertemporal. 49. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. xxxviii, 1253 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 28. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: volume I - teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xxxiv, 1256 p. ISBN 9788530973223 (enc. v. 1).

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: execução, volume 2. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Limitação ao valor das astreintes: o direito material contra-ataca. **Revista Dialética de Direito Processual**, [S.l.], v. 72, p.19-41, mar. 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de direito de processos Enrico Tulio Liebman; 42).

b) LEGISLAÇÃO

BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Consituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, 11 jan. 1973.

BRASIL. Decreto Lei nº 1.608/1939, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 18 set. 1939

BRASIL. Lei N. 7.347/1985. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Lei 8.952/94. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Lei Nº 10.444/02. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei nº 166/2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.046/2010. Código de Processo Civil. Brasília, Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Lei N. 13.256/16. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm>. Acesso em: 28 nov. 2017.

FRANÇA. Loi Nº 72-626. [S.I.], Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068446>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

PORTUGAL. Decreto Lei nº 47.344/1966, de 25 de novembro de 1966. Código Civil.

c) JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1354913. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Diário Oficial da União. Brasília, 31 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Resp nº 1213061. Relator: Ministro Gilson Dipp. Diário Oficial da União. Brasília, 07 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agint no Agrg no Aresp nº 738.682, Relator P/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. Relator: Ministra Maria Isabel Galotti. Diário Oficial da União. Brasília, 14 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1229335. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Diário Oficial da União. Brasília, 25 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação nº 7.861. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Diário Oficial da União. Brasília, 06 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.016.375. Relator: Ministro Sidnei Benetti. Diário Oficial da União. Brasília,

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Aresp nº 50.196. Relator: Ministro Arnaldo Esteves de Lima. Diário Oficial da União. Brasília.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 859.361. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília. Diário Oficial da União. Brasília.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1347726. Relator: Ministro Marco Buzzi. Diário Oficial da União. Brasília, 04 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 120056. Relator: Ministro Sidnei Benetti. Diário Oficial da União. Brasília, 17 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Resp nº 1094296. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Diário Oficial da União. Brasília, 11 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Resp nº 1422691. Relator: Ministro Humberto Martins. Diário Oficial da União. Brasília, 24 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Aresp nº 200758. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Diário Oficial da União. Brasília, 19 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agrg no Aresp nº 50.816. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário Oficial da União. Brasília, 22 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Re nº 464.493. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Diário Oficial da União.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0386.13.001396-7. Relator: Desembargador Veiga de Oliveira. Diário Oficial da União. Belo Horizonte.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 00003165-72.2013.8.19.0000. Relator: Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Diário Oficial de União. Rio de Janeiro, 22 maio 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0037682-33.2013.8.19.0000. Relator: Desembargadora Leticia de Faria Sardas. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0017716-65.2009.8.26.0506. Relator: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. Diário Oficial da União. São Paulo, 24 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Sergipe. Agravo de Instrumento nº 0004428-77.2008.8.25.0000. Relator: Desembargador Cezario Siqueira Neto. Diário Oficial da União.