



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

As astreintes e a efetividade jurisdicional
do cumprimento de sentença

Marcelle Rosa da Silva

Rio de Janeiro
2016

MARCELLE ROSA DA SILVA

**As astreintes e a efetividade jurisdicional
do cumprimento de sentença**

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

AS ASTREINTES E A EFETIVIDADE JURISDICIONAL DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Marcelle Rosa da Silva

Graduada em Direito pela Universidade Federal
Fluminense. Advogada.

Resumo: Nos dias atuais, há grande preocupação com o acesso à Justiça. Mas apenas o alcance ao processo de conhecimento e à obtenção de uma sentença não satisfaz o demandante. A finalidade da lide jurisdicionalizada é garantir a efetividade do cumprimento do pleito a que tinha razão aquele que demandou. Para tanto, necessária a utilização de meios de coerção para que se preserve não apenas o provimento judicial, mas o direito subjetivo em si. Com esse propósito, instituiu-se a multa periódica. Todavia, junto com ela se instituiu a possibilidade de sua redução, o que pode gerar grande enfraquecimento de sua força, e por consequência, da autoridade do Judiciário.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Astreintes. Cumprimento de Sentença. Efetividade.

Sumário: Introdução. 1. A destinação dos valores das astreintes no CPC/73, no CPC/15 e sua natureza jurídica. 2. A redução dos valores acumulados a título de astreintes e suas consequências. 3. Do dever do exequente com fundamento no princípio do *duty to mitigate the loss* e a vedação ao enriquecimento sem causa na jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo a discussão sobre a efetividade das astreintes como meio de coerção para o cumprimento voluntário das obrigações de fazer, não fazer e de entrega da coisa determinada em sede de antecipação de tutela e sentença.

Afinal, há grandes debates na atualidade sobre o acesso à justiça e sobre a efetividade da prestação jurisdicional. Não basta que se alcance um provimento judicial favorável, principalmente no que se refere às obrigações de fazer. Necessita-se de prestação positiva do demandado e muitas vezes personalíssima, em que não se admite tutela específica ou substituição por terceiro que preste similar serviço.

Com esse plano de fundo, percebe-se que é necessária a existência e regulamentação de meios de coerção indireta para a fase de execução e que sejam esses efetivos quanto aos seus objetivos primários.

No primeiro capítulo do trabalho a ser elaborado, há a preocupação em se analisar se a destinação das astreintes para o autor da demanda é devida, vez que essas funcionam como modo de coerção de decisão judicial, tendo caráter predominantemente processual. Por tal razão, seus valores tem como base o que é necessário a compelir o devedor, e não o que é pertinente a título de indenização para o autor.

Em um segundo momento, haverá a análise das frequentes reduções dos valores acumulados a título de astreintes pelo Judiciário, após a determinação da multa e o não cumprimento da obrigação de fazer.

O terceiro capítulo destina-se ao estudo sobre as consequências dessa redução em relação a credibilidade e coercibilidade das astreintes nas tutelas consumeristas. Para tanto, serão analisados o dever do exequente com fundamento no princípio do *duty to mitigate the loss* e a vedação ao enriquecimento sem causa na jurisprudência.

Portanto, o objetivo do presente trabalho é discutir se a tentativa de se reduzir os valores acumulados a título de astreintes para evitar o enriquecimento sem causa pelo demandante é a melhor forma de adequá-los ao seu caráter de multa processual e não meramente indenizatória.

Para tanto, defende-se a necessidade de manutenção dos valores acumulados a título de multa periódica, quando tal aumento é decorrente da inércia e do descaso do próprio executado. Sem deixar de observar os deveres do exequente, com base no *duty to mitigate the loss*, derivado da boa fé objetiva que orienta nosso ordenamento pátrio.

A pesquisa que se pretende realizar durante esse trabalho tem sua metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, vez que se utiliza basicamente como fontes de doutrinas, legislação, artigos científicos e jurisprudência.

1. A DESTINAÇÃO DOS VALORES DAS ASTREINTES NO CPC/73 E SUA NATUREZA JURÍDICA

As astreintes tem a função de ser forma coercitiva para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e até mesmo da entrega de coisa certa após a reforma da lei 10.444/2002. Quando há imposição de tais formas de obrigação, as astreintes devem ser aplicadas pelo magistrado, independente de pedido da parte autora, na forma do art. 287, 461 e 461-A do CPC/73¹ e do art. 537 do CPC/2015².

A finalidade desse instituto é o adimplemento de uma conduta imposta pelo magistrado, seja em sede de antecipação de tutela ou em sentença, nas situações em que não é possível a execução direta, através de subrogação do Estado nas condutas que deviam ter sido cumpridas voluntariamente pelo executado e em que não há o cumprimento voluntário.

Nesse caso, há a utilização das astreintes como mecanismo de coerção para execução indireta, como esclarece Daniel Assumpção³:

Na execução indireta, o Estado-juiz não substitui a vontade do executado; pelo contrário, atua de forma a convencê-lo cumprir sua obrigação, com o que será satisfeito o direito do exequente. O juiz atuará de forma a pressionar psicologicamente o executado para que ele modifique sua vontade originária de ver frustrada a satisfação do direito do exequente. Sempre que a pressão psicológica funciona, é o próprio executado o responsável pela satisfação do direito; a satisfação será voluntária, decorrente da vontade da parte, mas obviamente não será espontânea, considerando-se que só ocorreu porque foi exercida pelo Estado-juiz uma pressão psicológica sobre o devedor.

A referida multa tem caráter primordialmente processual, visto que sua função é a coerção do réu ao cumprimento do determinado pelo juízo. O *quantum* em que essas serão fixadas deve ser forte o suficiente para compelir o devedor a cumprir a obrigação. Contudo, deve-se considerar que em regra os valores arbitrados têm como guia também os possíveis

¹ BRASIL. Lei n. 5.689, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

² BRASIL. Lei n. 13.015, de 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2015. *ebook*.

danos do descumprimento daquela imposição e até mesmo a urgência e o bem da vida a que se visa proteger.

Ou seja, há diversas finalidades para a multa processual: a coerção indireta do demandado, a proteção da ordem judicial proferida pelo magistrado em sede cautelar ou definitiva, mas há ainda uma vinculação ao dano que será causado com nova inércia do executado, apesar de pairar decisão judicial favorável que determine que cessem os prejuízos decorrentes de tal conduta ou omissão.

Nas disposições do CPC/73 não há estipulação clara acerca da destinação a que deve ser dada às astreintes que acumulam quando se perfazem períodos sem que o demandado cumpra a obrigação.

Entende-se atualmente que, no sistema brasileiro, tais valores devem ser destinados ao demandante, por ausência de previsão específica de qualquer outro endereçamento. Discutia-se qual seria a intenção do legislador na formação da norma jurídica e qual o possível entendimento sistemático que se poderia absorver da norma.

No Resp. 949509⁴, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria na jurisprudência em março/2012, afirmando por maioria de votos que os valores devem ser destinados ao exequente da ação.

A destinação para o credor, no sistema nacional, se dá principalmente tendo em vista o princípio da legalidade, já que não caberia interpretação diversa a partir de nenhuma disposição legal sobre o assunto. O CPC/73 é completamente silente acerca da questão, e então, a jurisprudência entendeu que a única interpretação possível de tal normatividade seria o direcionamento dos valores para os próprios credores demandantes.

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 949.509-RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 16/04/2013. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0497.rtf> Acesso em: 11 out. 2015.

Contudo, houve votos divergentes, como o do relator Luís Felipe Salomão, que sustentou a divisão da condenação entre o Estado e o demandante, com base no direito comparado e na predominância da natureza processual da multa.

Vale ressaltar que no Direito comparado há três sistemas diversos. Na França, assim como no Brasil, a destinação é para o credor; já na Alemanha, todo o valor é destinado ao Estado, que teve sua ordem violada e desobedecida; por último temos o sistema de Portugal, em que há a divisão dos valores entre o credor e o Estado.

Sendo assim, percebe-se que não há um sistema padrão e uma destinação que seja correta e absoluta. A partir das disposições legais sobre as astreintes, o legislador infraconstitucional pode optar por qualquer um dos sistemas anteriormente narrados.

Todavia, a grande discussão na matéria nacional adveio da falta de disposição legal sobre o assunto, o que será sanado pelo CPC/2015⁵, que expressamente terá disposição sobre a destinação dos valores da multa para o exequente no art. 537, §2º do CPC⁶.

Pacificada na jurisprudência o entendimento sobre a destinação das astreintes no CPC/73, não deixou a doutrina de criticar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo legislador do CPC/2015. Afinal, entendem que muitas vezes há o enriquecimento sem causa pelo demandante, que recebe multa muito além do dano sofrido.

Afinal, o magistrado fixa *quantum* a ser imputado a título de multa a partir do critério da força de coerção para que seja cumprido o dever, conforme se depreende da jurisprudência do STJ:

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

⁵ BRASIL. Lei n. 13.015, de 16 mar. 2015. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 10 out. 2015.

⁶ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*: temas inéditos, mudanças e supressões. Bahia: Juspodium, 2015, p. 441/442.

assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele⁷.

Percebe-se, portanto, que diversas vezes o valor não tem qualquer relação com o dano que é causado ao demandante, que em regra é aquém do necessário a pressionar o demandado a cumprir a obrigação.

Alexandre Câmara⁸ aborda o assunto, afirmando que o valor da multa deve ter como critério a força necessária ao seu cumprimento pelo executado. Sendo assim, sem valor será pautado com base na necessidade de coercitividade para cada decisão, de acordo com trecho abaixo transcrito:

A multa deve ser “pesada” o suficiente para assustar, constranger, sem, contudo deixar de observar o princípio da razoabilidade. Quero dizer com isso que a multa deve ser alta o suficiente para constranger psicologicamente o devedor, mas não pode ir um centavo além do necessário para que tal pressão aconteça.

Ocorre que, em diversos casos, a totalidade do valor acumulado das multas periódicas se torna numericamente alto por inércia do executado, que muitas vezes simplesmente ignora o mandamento judicial. Os valores, geralmente aplicados com periodicidade diária, crescem de forma ligeira, e o executado, diante de tal situação, nada faz. Nesses casos, por diversas vezes, o magistrado aplica o art. 461, §6 do CPC/73, realizando a posterior redução do montante cumulado.

Há quem defenda no direito brasileiro que a decisão do magistrado de diminuir a multa aplicada deve-se dar apenas *ex nunc*, pois o crédito ao valor acumulado já integra o patrimônio do demandante, ora credor da obrigação, como o professor Alexandre Câmara⁹. Há, ainda, quem entenda que o magistrado pode reduzir o valor das astreintes não apenas para

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.354.913/TO, Rel. Ministro NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 31/5/2013. Disponível em: < www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0497.rtf > acesso em: 22 fev. 2016.

⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.54.

⁹ Ibid., p. 55.

os períodos futuros, que ainda vão se vencer, mas também quanto ao valor já acumulado, que já fora anteriormente concedido ao exequente¹⁰.

Daniel Assumpção¹¹ tem interessante posicionamento acerca do tema, por entender que a partir do momento em que a multa tem o seu objetivo frustrado, deixando de ser possível o cumprimento da obrigação imputada, aquela perde seu caráter coercitivo. O valor acumulado, então, passa a ter natureza meramente sancionatória, o que gera possibilidade de diminuição do valor, ainda que de forma *ex tunc*. Afinal, o magistrado estaria revisando valores sancionatórios, e não mais coercitivos, pois teria ocorrido uma conversão da natureza jurídica da multa em apreço.

2. A REDUÇÃO DOS VALORES ACUMULADOS A TÍTULO DE ASTREINTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Nos casos em que o demandado, após ser condenado a prestar uma obrigação de fazer, não fazer ou dar, realiza conduta contrária, seja de ação ou omissão, e se mantém por longo período em situação contrária ao mandamento judicial, ignorando a ordem do magistrado, há, em regra, grande acúmulo de astreintes.

As multas, na maioria das vezes, são aplicadas com periodicidade diária; o que leva a uma situação de rapidez de acúmulo de valores, caso o demandado ignore a ordem. Todavia, por diversas vezes, o mesmo demandado que não cumpre a ordem – possível de ser prestada – , é aquele que vem ao processo requerer a diminuição dos valores acumulados, conforme art. 461, §6º do CPC/73.

¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. *Direito processual Civil Contemporâneo*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2012. *ebook*.

¹¹ NEVES, op. cit., *ebook*.

Nesses casos, há nítida violação da boa-fé processual e especialmente do princípio do *duty do mitigate de loss*. Afinal, o executado está ciente da dívida crescente e da sua obrigação, mas escolhe se manter inerte.

Essa situação ocorre principalmente em razão da certeza que tais executados – em regra grandes empresas em litígios relativos ao direito do consumidor –, tem da aplicação do art. 461, §6º, que faculta a redução pelo magistrado do montante cumulado a título de astreintes quando a dívida chega a patamares elevados.

Sendo assim, há inércia de algumas empresas que não cumprem as ordens judiciais. Muitas vezes não há simples demora, mas nitidamente um descumprimento desmotivado. E as astreintes se acumulam de forma contínua, formando grande monte. Nesses casos, muitas vezes, há a aplicação do art. 461, §6 do CPC/73¹², com a redução posterior pelos magistrados dos valores cumulados e a conseqüente perda de credibilidade do instituto. Tal mitigação dos valores acaba por gerar futura reiteração de conduta por aquela empresa executada, que confia na redução futura.

Afinal, percebe que se não cumprir a decisão judicial será aplicada multa coercitiva que será futuramente diminuída. Nesse contexto, entende-se que deixa de ter força a forma de pressão prevista em lei e aplicada pelo magistrado para que sejam cumpridas as determinações judiciais.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal¹³ já afirmou que a interpretação sobre a possibilidade de redução do valor das astreintes é pertinente à legislação infraconstitucional. Por tal razão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça têm importância quanto a uniformização nacional, motivo pelo qual devem ser analisados.

¹² BRASIL. Lei 5869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 24 de fev. de 2016.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 836.817 AgR, Rel. ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 23/04/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+836817%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+836817%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bq2p7yn>. Acesso em: 22 fev. 2016.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça entendia que astreintes tinham que ser proporcionais e razoáveis e os momentos para se verificar tal adequação seriam dois: tanto o momento da fixação do valor periódico em relação a obrigação que devia cumprir, quanto em relação ao valor acumulado a título de astreintes, relativo ao valor total da obrigação principal.

Tal entendimento era realizado principalmente tentando-se evitar o enriquecimento sem causa que poderia ocorrer, vez que como já citado anteriormente, os valores da multa periódica não são fixados em *quantum* necessário a indenizar o demandante que fica sem acesso a prestação; mas sim em montante suficiente a pressionar e realizar a coerção necessária ao cumprimento pelo devedor:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. *ASTREINTES*. *FIXAÇÃO EM VALOR ELEVADO*. *REDUÇÃO*. *POSSIBILIDADE*. *LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL*. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS EM SEDE DE AGRAVO 1. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa" (REsp 947.466/PR, DJ de 13.10.2009). Incidência da súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. (...) 3. Agravo regimental desprovido.¹⁴

Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça¹⁵, pela Terceira e Quarta Turmas – Segunda Seção –, passou a entender que o critério de avaliação para verificar se as astreintes são proporcionais ou razoáveis é a análise dessas em relação à obrigação a que ela se refere; e não o montante acumulado pela resistência de cumprimento pelo demandado.

Ou seja, não importa ao magistrado o montante cumulado. Esse total não deve ser analisado quanto à sua proporcionalidade em relação à obrigação principal. O que se deve analisar é o valor isolado da multa diária e a prestação.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 541.105/PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, julgado em 4/2/2010, DJe 08/03/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=541105&b=ACOR&p=true&l=10&i=11>> Acesso em 25 de fev. 2016.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1475157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1475157&b=ACOR&p=true&l=10&i=14>>. Acesso em 26 fev. 2016.

O momento que o magistrado deve submeter a julgamento, para verificar se as astreintes são proporcionais ou razoáveis, é o momento da fixação do valor. Afinal, o montante só aumentará se houver desobediência do demandado, que resistir em cumprir o mandamento judicial.

Esse critério utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça impede a prática anteriormente citada e muito comum nos dias atuais, em que o demandado, de forma deliberada, não cumpre a obrigação ciente do acúmulo dos valores, até que se alcance patamares descomunais. Só então, peticiona ao Poder Judiciário, requerendo a redução, tendo em vista a situação a que o processo chegou e o alegado enriquecimento sem causa da parte contrária:

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, (...)

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial¹⁶. [...]

O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça foi objeto do Informativo 562 de 18 a 28 de maio de 2015, que deve ser transcrito no presente trabalho, por trazer grande enriquecimento ao tema:

[...] Nesse passo, é lícito ao juiz, adotando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, limitar o valor da astreinte, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, nos termos do § 6º do art. 461 do CPC. Nessa medida, a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação em cotejo com o valor da obrigação principal. Com efeito, a redução do montante total a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, bem como estimula a interposição de recursos com

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1475157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1475157&b=ACOR&p=true&l=10&i=14>>. Acesso em 28 fev. 2016.

esse fim, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Em suma, deve-se ter em conta o valor da multa diária inicialmente fixada e não o montante total alcançado em razão da demora no cumprimento da decisão. Portanto, a fim de desestimular a conduta recalcitrante do devedor em cumprir decisão judicial, é possível se exigir valor de multa cominatória superior ao montante da obrigação principal¹⁷.

No caso concreto, então, se o a única barreira à execução da multa da forma fixada pelo juiz em sua decisão primária for o descaso do devedor, a redução não se imporá, visto que a análise sobre o excesso dessa não deve se feito sobre a perspectiva de quem, olhando os fatos consolidados no tempo, se depara com comportamento desarrazoado de uma das partes¹⁸.

Quanto a tal temática, deve-se, ainda, abordar a questão da coisa julgada das astreintes. Afinal, se a lei permite a alteração posterior de condenação imposta na sentença, há de se questionar se não seria o caso de violação à imutabilidade das decisões.

Todavia, prevalece hoje que a condenação à multa pode ser revista a qualquer tempo, até mesmo para reduzi-la, o que não violaria o direito adquirido. Argumenta-se que como tal crédito não integra a lide em si, sendo mero instrumento de coerção para a execução da obrigação principal, não haveria coisa julgada material.

Vale consignar que mesmo quando não houver pedido na inicial ou não houver estipulação na sentença, o magistrado poderá fixar a multa periódica em momento futuro, o que demonstra sua desconexão em relação ao pedido e à causa de pedir.

O Informativo nº 539 do Superior Tribunal de Justiça, de 15 de maio de 2014 pacificou tal entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO DA DECISÃO QUE FIXA MULTA COMINATÓRIA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). A decisão que comina astreintes não preclui, não

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.352.426-GO, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100760537>. Acesso em 15 fev. 2016.

¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 681.294-PR, , Min Rel. CARLOS ALBERTO BEZERRA DIREITO, julgado em 18/12/2008, DJe 18/1/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=681294&b=ACOR&p=true&l=10&i=21>>. Acesso em 21 fev. 2016.

fazendo tampouco coisa julgada. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente. Precedentes citados: REsp 1.019.455-MT, Terceira Turma, DJe 15/12/2011; e AgRg no AREsp 408.030-RS, Quarta Turma, DJe 24/2/2014. REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014.

No citado julgamento, entendeu-se que a decisão que comina as astreintes nem mesmo preclui, muito menos faz coisa julgada material. Logo, não há qualquer óbice para sua análise futura, mesmo que seja após o prazo recursal da referida decisão.

3. DO DEVER DO EXEQUENTE COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS E A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA JURISPRUDÊNCIA

Outro fator a ser considerado na análise do caso concreto é o interesse do autor em ver a obrigação cumprida, que se perfaz na busca na execução dos valores arbitrados a título de astreintes. Afinal, o ato de constrição e pagamento é o momento em que realmente se verifica a excruciante da multa.

Dever, então, do autor da ação de mitigar seus próprios danos e procurar amenizar suas perdas, decorrente também do consagrado princípio do *duty to mitigate the loss*. Sendo assim, inadmissível também a postura daquele credor que, percebendo que o devedor não vai cumprir a obrigação, nada o faz para que traga coercibilidade para a multa; mas apenas a deixa acumular com o tempo, vindo a juízo requerer o seu valor acumulado apenas quando esse já alcança valores descomunais.

O doutrinador Didier Júnior¹⁹ aborda a temática em artigo próprio, afirmando que:

Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (*supressio*), respectivamente ao período de tempo considerado pelo

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. *Multa Coercitiva, Boa-Fé Processual e Supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. 2009, p.42.

órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso de direito. Trata-se, pois, de mais um ilícito processual caducificante.

Assim, a *supressio* levaria à perda do direito ao valor acumulado, visto que tal conduta do credor também decorre de um abuso de direito, entendido pela ótica da boa-fé processual, orientadora do ordenamento jurídico (art. 14, II do CPC/73²⁰).

Por tal razão, deve o credor se comportar de forma íntegra para que seja assegurado o seu direito ao valor acumulado a título de astreintes, pugnando pelas parcelas em períodos razoáveis, para que sirvam a execução da coerção ao devedor.

Outro princípio a ser analisado é o da vedação ao enriquecimento sem causa ou ilícito. Predomina-se hoje, segundo o STJ, que não há que se falar em tal questão quanto ao recebimento de valores elevados das astreintes. Afinal, o recebimento dos valores não é injustificado, vez que decorrente de decisão judicial amparada em lei, que apenas se efetivou pela conduta negligente do devedor, que ignorou o mandamento judicial. Esse último, então, tinha plena capacidade de fazer cessar o enriquecimento do credor, a partir do momento que cumprisse a obrigação, o que optou por não fazer ou fazer em exacerbada mora.

Conforme já esposado, esse entendimento não foi sempre o predominante, vez que o Superior Tribunal de Justiça já manteve posição diversa no passado.

Vale ressaltar que o CPC/15, no art. 537, §1^{o21} expõe expressamente que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la”, o que poderia levar a consideração de que apenas a “multa vincenda” poderia ser alterada pelo magistrado. Logo, a multa já vencida e acumulada não seria passível de redução, em caso de se tornar excessiva.

²⁰ BRASIL. Lei 5869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 24 de fev. de 2016.

²¹ BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 24 de fev. de 2016.

Apenas após maior análise já durante a vigência do CPC/2015²² será possível se determinar qual a interpretação do STJ acerca do dispositivo. Nesses momentos iniciais, cabe ressaltar que não haverá grandes alterações, já que o STJ se posiciona atualmente conforme o esposado na recente legislação.

Pressupõe-se, ainda, que será possível, mesmo diante de tal regra legal do art. 537, §1 do CPC/15²³, o sopesamento desse em relação ao princípio do *duty to mitigate the loss* e da vedação ao enriquecimento ilícito. Nesse compasso, apesar da alteração legislativa, não haverá alterações substanciais na prática processual.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

CONCLUSÃO

Não basta que seja garantido aos cidadãos o acesso à Justiça em seu viés de possibilidade de petição, instrução e sentença. O direito material à efetividade da Justiça é mais amplo, e deve ser compreendido pela satisfação daquele que litiga com razão em seu pleito. Obter o simples decreto condenatório não assegura a reparação daquele que sofreu um dano. É preciso mais.

A execução deve ser realizada, seja de forma voluntária ou coercitiva; e algumas formas de obrigações dependem da vontade do réu para serem cumpridas, não cabendo a outra pessoa substituí-lo. Portanto, deve-se ter especial relevância aos meios coercitivos da sentença condenatória, em especial à multa periódica, para que seja conferida a exequibilidade dos direitos subjetivos.

Sob essa ótica da efetividade, procurou-se demonstrar que as astreintes tem função coercitiva para o cumprimento da obrigação de fazer, não fazer e de entrega de coisa certa, e por tal razão grande aplicabilidade no sistema atual. Seu caráter processual lhe dá a função de que a parte condenada cumpra o que foi determinado pelo juízo, então, portanto, seus valores devem ter como critério tal coercibilidade, para que seja suficiente a pressionar o demandado.

Apesar de tal critério para a quantificação, entendia-se majoritariamente que no CPC/73 que os valores seriam destinados ao demandante, o que restou expressamente determinado no CPC/2015.

Analisou-se, ainda, os casos em que por culpa do próprio demandado, o multa alcança valores exorbitantes, visto que aquele se mantém inerte frente a uma decisão condenatória com multa diária.

Acredita-se, pela prática, que as empresas contam com a aplicação do art. 461, §6º do CPC/73, que autoriza a redução dos valores quando atingidos valores elevados. Todavia, apesar de ter entendido de forma diversa o STJ por longo período, passou a entender

recentemente que tal redução apenas seria possível quando o valor da multa diária fosse exagerado em relação ao fato, sem se considerar o *quantum* acumulado.

Tal entendimento foi externado no CPC/2015, que expressamente prevê que apenas poderão ser alterados os valores vincendos, o que impedirá a prática maliciosa anteriormente narrada de forma mais uniforme no plano nacional.

Por último, coube citar os deveres do exequente dos valores das astreintes, vez que esses também não podem se utilizar da má-fé em relação a obtenção dos valores da multa. Não se pode aceitar o comportamento daquele que se mantém sem requerer a execução da multa periódica acumulada por longo período, apenas para acumular maior quantia e não alertar o executado.

O objetivo principal é o cumprimento da obrigação imposta na sentença e essa deve ser cumprida, sendo a principal finalidade da lei, e também deve ser a do exequente.

Pelo exposto, pode-se compreender a importância do instituto e a necessidade de não banalização de seus valores e da possibilidade de sua redução, que apenas deve ser utilizado para reformar quantias que foram arbitradas de forma elevada. Não deve ser a redução forma de beneficiar aquele que ignora a própria Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.

_____. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.

_____. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.

BASTOS, Fabrício, FLEXA, Alexandre, MACEDO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Rio de Janeiro: Juspodium, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DIDIER JR., Fredie. *Multa Coercitiva, Boa-Fé Processual e Supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. 2009, p.42.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Bahia: Juspodium, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: volume único*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito Processual Civil Contemporâneo: introdução ao processo civil*, Vol. II. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO Jr., Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, v. 2: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença - Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.