



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Cobrança de *Astreintes* no âmbito das Relações de Consumo –
Enriquecimento sem Causa x Descumprimento de Ordem Judicial

Marco Polo Bezerra da Rocha

Rio de Janeiro

2014

MARCO POLO BEZERRA DA ROCHA

**A Cobrança de *Astreintes* no âmbito das Relações de Consumo –
Enriquecimento sem Causa x Descumprimento de Ordem Judicial**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores orientadores:
Prof. Nelson C. Tavares Junior
Prof. Mônica Areal
Prof. Neli Fetzner

Rio de Janeiro
2014

A COBRANÇA DE *ASTREINTES* NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA X DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL

Marco Polo Bezerra da Rocha

Graduado pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNI-RIO. Advogado. Pós-graduado em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida.

Resumo: A jurisdicionalização das lides nas relações de consumo contemporâneas tem levado ao Poder Judiciário uma também crescente demanda da prestação jurisdicional. Considerável parte desse incremento decorre das relações de consumo, especialmente as chamadas relações de consumo de massa. Grande volume dessas demandas acaba se voltando para tutela de obrigações de fazer, não fazer e dar, em razão de ações comissivas ou omissivas de fornecedores de produtos ou serviços ou, ainda, na ausência do cumprimento voluntário de decisões judiciais. O principal instrumento coercitivo para alcançar o cumprimento de decisões judiciais é a denominada *astreinte*. Contudo, o caráter coercitivo desse instrumento vem perdendo força, transformando o instituto, pouco a pouco, no primeiro passo para a transformação da obrigação não pecuniária em obrigação pecuniária. Sob esse prisma, o objetivo deste trabalho é o debate sobre a efetividade da *astreinte* no seu modelo de aplicação atual, buscando trazer à lume os perigos que o entendimento atualmente predominante sobre o tema poderão acarretar na efetivação das decisões judiciais e, principalmente, da própria prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Processo Civil. *Astreintes*. Relações de Consumo. Enriquecimento sem causa. Descumprimento de Obrigação de Fazer. Eficácia.

Sumário: Introdução. 1. A *astreinte* e sua importância nas demandas judiciais. 2. A aplicação das *astreintes* nas demandas de consumo atuais. 3. A necessidade de alteração do modelo atual das *astreintes*. 4. Enriquecimento sem justa causa x descumprimento de ordem judicial. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o quanto a *astreinte*, que constitui meio coercitivo para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e representa

importantíssimo instrumento de efetividade da prestação jurisdicional, vem perdendo sua eficácia em razão da atual política dos órgãos judiciários, especialmente nas demandas provenientes das relações de consumo de massa, tanto nos Juizados Especiais Cíveis, quanto perante os órgãos de primeira instância, em especial no Poder Judiciário Estadual.

A perda de efetividade que se pretende demonstrar decorre da cada vez mais frequente prática de nossos julgadores em limitar, por valores ínfimos, os valores cominados ao fornecedor a título de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer/não fazer nas decisões proferidas, tanto em sede liminar quanto de forma definitiva.

Será demonstrado que a fixação de *astreinte* nos baixos limites fixados - em sua maioria compatível, ou até mesmo inferiores, a quantificação pecuniária da obrigação principal imposta - tem estimulado o sistemático descumprimento das decisões judiciais que a originaram, retirando de forma substancial a força coercitiva e, por consequência, a efetividade da prestação jurisdicional perseguida.

Dessa forma, pretende-se demonstrar a necessidade de extinção dos limites fixados como teto para a cobrança de *astreinte* ou, alternativamente, a sua fixação em patamares que realmente outorgue caráter coercitivo à decisão que tem como escopo o cumprimento da obrigação de fazer/não fazer, como forma de: conferir eficácia à prestação jurisdicional, desestimular as práticas ilegais e/ou danosas contra o consumidor jurisdicionado e, finalmente, reduzir o número de ações judiciais de consumo, em geral de massa, que tramitam em no Judiciário Estadual.

1. A *ASTREINTE* E SUA IMPORTÂNCIA NAS DEMANDAS JUDICIAIS

A *astreinte*, preconizada no artigo 461 do Código de Processo Civil, tem como finalidade assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, nas ações judiciais

que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer e de dar. Na hipótese de sua concessão, o juiz impõe ao devedor a obrigação de cumprir a tutela específica ou as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Também denominada multa diária, a *astreinte* representa uma sanção acessória fixada pelo órgão jurisdicional para que o réu (ou executado) seja punido e o autor (ou exequente) compensado, pela mora no cumprimento da obrigação imposta por decisão judicial (liminar ou definitiva), fixada por dia de atraso.

Foi instituída no Código de Processo Civil Brasileiro, por intermédio do art. 461, §4º, e, conforme nos leciona Araken de Assis, "os arts. 644 e 645 do CPC, auxiliados, no âmbito da tutela antecipatória, pelo art. 461, § 4º, consagram a técnica executiva da *astreinte*, como visto, ela consiste na condenação do obrigado ao pagamento de uma quantia por cada dia de atraso no cumprimento de obrigação, livremente fixada pelo juiz e sem relação objetiva alguma com a importância econômica do vínculo"¹.

Já Wambier assenta que a multa, que pode ser fixada inclusive de ofício pelo Magistrado, é mais que um pedido da parte-autora, constituindo verdadeiro instrumento para a eficácia da tutela jurisdicional. É através dessa sanção pecuniária que é possível se obter, da forma mais célere possível, a satisfação do direito substancial perseguido².

A doutrina assevera que a *astreinte* não se confunde com multa indenizatória, ou seja, não busca recompor um prejuízo causado ao patrimônio do lesado por ato de alguém, ela mira o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não o passado em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa. "Concebidas como meio de promover a efetividade dos direitos, elas são impostas para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento. Consequência óbvia: o pagamento das multas periódicas não extingue a

1. ASSIS, Arakem de. *Manual do Processo de Execução*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 420.

2. WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. *Revista dos Tribunais*, ano 92, n. 814, p. 63-70, agosto, 2003.

obrigação descumprida e nem dispensa o obrigado de cumpri-la. As multas periódicas são, portanto, cumuláveis com a obrigação principal e também o cumprimento desta não extingue a obrigação pelas multas vencidas”³.

Está claro que a *astreinte* representa uma importante ferramenta de auxílio à prestação jurisdicional, tendo o escopo de compelir o devedor da obrigação a assumir uma conduta ativa no sentido de cumprir a ordem judicial, realizando exatamente a prestação imposta pelo *decisum*.

Dessa forma, conforme pontua o professor Fredie Didier Jr., ela se caracteriza como “um meio, um instrumento de viabilização da tutela jurisdicional”⁴.

A inegável natureza coercitiva da *astreinte* que, como já aseverado, é o principal instrumento coercitivo utilizado na hipótese de não cumprimento voluntário da tutela jurisdicional nas obrigações não pecuniárias, quer seja imposta em sede liminar ou de sentença, tem como escopo compelir o obrigado ao cumprimento da obrigação a ele imposta pelo comando judicial, conduzindo o devedor ao cumprimento voluntário da prestação tutelada em juízo.

O caráter coercitivo da *astreinte* é verificado em razão da norma contida nos parágrafos 3º ao 6º do artigo 461 do CPC⁵, que preconizam que se relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o juiz poderá conceder a tutela liminarmente. Tal medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, por intermédio de decisão fundamentada.

Outrossim, o juiz poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o

3. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 973.879. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6208415&num_registro=200701767337&data=20091109&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

4. BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA Rafael. Curso de direito processual civil. v. 2. Salvador: Podivm, 2007. p. 305.

5. BRASIL. *Vade Mecum*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 408.

cumprimento do preceito.

Observe-se, ainda, que para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias para tanto, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Finalmente, o preceito legal destacado possibilita ao juiz modificar, de ofício, o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessivo. E está exatamente esse ponto que trata o presente trabalho.

Contudo, mesmo sendo o escopo precípua dessa modalidade de multa compeli-lo o devedor a cumprir a obrigação imposta pela decisão judicial, não se pode afastar o fato de que a mora por ele perpetrada causa reflexos à esfera jurídica do credor, razão porque a *astreinte* também representa, ainda que exclusivamente na prática, uma forma de compensação ao autor, além de representar uma punição ao réu pelo descumprimento da decisão judicial⁶.

Oportuno notar que o citado dispositivo legal possibilita a conversão da obrigação em perdas e danos, se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente, preconizando que a indenização, por perdas e danos, dar-se-á sem prejuízo da multa.

Fica clara a desvinculação entre a obrigação principal de fazer, não fazer ou de dar e a obrigação acessória de pagamento da multa pela mora perpetrada, o que corrobora com a tese de que não se pode vincular a multa ao valor da obrigação perseguida, como muitos pretendem.

A partir desse ponto é que se desenvolverá este trabalho, visando apontar o grande

6. STUKART, Luciana et al. *Execução de obrigação de fazer e não fazer astreintes contribuições*. Disponível em: http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Execu%C3%A7%C3%A3o_de_obriga%C3%A7%C3%A3o_de_fazer_e_n%C3%A3o_fazer_astreintes_contribui%C3%A7%C3%B5es.

dano que a prática atual vem causando à eficácia da prestação jurisdicional como um todo, ao passo que a redução da força coercitiva da *astreinte* proporciona o contumaz descumprimento das decisões judiciais e, por consequência, da ordem normativa vigente, causando uma desnecessária sobrecarga ao Poder Judiciário.

2. A APLICAÇÃO DA *ASTREINTE* NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ATUAIS

As relações de consumo no Brasil passaram a ser disciplinadas pela Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor – e, logo após, as demandas por elas criadas foram absorvidas de forma dominante pelos Juizados Especiais Cíveis com o advento da Lei 9.099/95, vieram a ter um grande destaque no cenário jurídico, sendo promovidas a uma das principais, se não a principal, disciplina analisada pelo Poder Judiciário Brasileiro⁷.

O advento desses dois diplomas legais deu um novo enfoque ao direito e ao acesso à Justiça no Brasil, porquanto criou instrumentos para a população buscar a tutela de seus direitos, por intermédio de uma prestação jurisdicional mais ágil e acessível, em especial nas relações de consumo, onde até então prevalecia o poder do fornecedor sobre o consumidor hipossuficiente⁸.

Com a evolução das relações jurídicas, do próprio Poder Judiciário e com o exponencial aumento das demandas de consumo, também surgiu uma maior preocupação com a efetividade das decisões judiciais, a fim de garantir a tutela jurisdicional adequada a quem a demandasse.

7. BARAN, Katna. Juizados Especiais não desafogam a Justiça Comum. *GASETA DO POVO*. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1359874>. Acesso em 04 dez. 2014.

8. CUNHA, Simone. Juizados Especiais agilizam ações sobre direito do consumidor. *GI*. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/04/juizados-especiais-agilizam-acoes-sobre-direito-do-consumidor-veja.html>. Acesso em 04 dez. 2014.

Diante dessa nova realidade, que o legislador implantou o instituto da tutela específica no contexto do Código de Defesa do Consumidor, sendo definida no *caput* do artigo 84, que “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento⁹”.

Assim, a Lei Consumerista preceitua a fixação de *astreinte* como forma de coerção para o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, consubstanciada em multa diária (art. 84, § 4da Lei 8.078/90).

Posteriormente, as Leis nº 8.952/94 e nº 10.444/2002 modificaram o art. 461 do CPC, permitindo a tutela específica, inclusive liminarmente, com a imposição de multa diária, sendo prerrogativa do Juiz não somente fixar a multa ao destinatário da ordem, como forma impositiva da obrigação de fazer ou não fazer, mas também de alterá-la, independentemente de pedido da parte interessada, quando se tornar insuficiente ou excessiva.

Assim, é incontroverso o fato de que é poder do magistrado a redução ou aumento da multa que eventualmente se torne insuficiente ou excessiva, sendo indiferente se ela foi fixada na decisão liminar, na sentença de conhecimento (art. 461, §§ 3º e 4º.) ou na fase de cumprimento da sentença (art. 644, *caput*), pois o valor da multa pode ser modificado.

A jurisprudência apregoava que essa faculdade que o Juiz possui de alterar a multa, pode ser exercida a qualquer tempo, “mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão”¹⁰, porquanto a multa do art. 461, § 6º, “não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo Juiz a qualquer tempo, desde que se

9. BRASIL. *Vade Mecum*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 943.

10. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 204.338. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24102882&num_registro=201201466803&data=20120918&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

tenha tornado insuficiente ou excessivo”¹¹.

Posteriormente, a jurisprudência passou a entender pela necessidade de uma adequação, no que tange a acumulação da multa diária, quando se atingia quantia exagerada. Tal entendimento tem como fundamento pretensa impossibilidade de a *astreinte* alcançar valor acumulado sem qualquer limite, com fundamento nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade¹².

Assim, tal entendimento também foi sedimentado no sentido de que para se caracterizar a razoabilidade e a proporcionalidade o valor total da *astreinte* deve observar como parâmetro a obrigação principal, com a finalidade de preservar a natureza coercitiva da multa e evitar enriquecimento sem causa da parte beneficiada com a sua imposição.

Isso porque, considerando que a *astreinte* enquanto instituto de direito processual que constitui meio de coerção patrimonial para que o obrigado faça ou deixe de fazer algo diante de comando judicial, mesmo não tendo caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório, tem como finalidade precípua influenciar o cumprimento da tutela jurisdicional, razão porque deve ser suficientemente adequada e proporcional ao seu escopo coercitivo, ou seja, não pode ser insignificante e tampouco exagerada, sob pena de retirar-lhe o caráter coercitivo ou, no outro extremo, o ensejar o enriquecimento sem justa causa vedado pela legislação pátria.

Contudo, o alcance desse equilíbrio – que, há de ser reconhecido, não constitui tarefa das mais fáceis – é requisito essencial para conferir poder coercitivo à *asterinte* e, por conseqüência, dar eficácia à decisão judicial que originou a sua imposição, sendo evidente

11. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 14.395. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23482241&num_registro=201100705065&data=20120809&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 15 out. 2014.

12. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 180.249. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23319017&num_registro=201201036159&data=20120912&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 15 out. 2014.

que o afastamento do ponto de equilíbrio causa prejuízo para uma ou outra das partes envolvidas, quer seja pela ausência de força coercitiva da multa, ou ainda pelo enriquecimento sem causa do beneficiário.

Dessa forma, o critério de fixação da *astreinte* é questão essencial para a eficácia da prestação jurisdicional e, sobremaneira, constitui imprescindível elemento de pacificação dos conflitos nas relações de consumo, sobretudo aquelas designadas por consumo de massa.

3. A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO MODELO ATUAL DAS *ASTREINTES*

É possível observar, facilmente, que o Poder Judiciário não vem conseguindo atingir um ponto de equilíbrio na fixação da *astreinte*, tanto no que concerne ao valor, quanto no que tange ao limite da sua cumulação, fato que é constatado perante nossos tribunais, em especial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, onde se julga grande parte das demandas de consumo.

Nas ações que tem como objeto obrigações de fazer infungíveis e instantâneas de inadimplemento irremediável, o emprego de medida coercitiva eficaz representa o último meio efetivação da tutela jurisdicional pretendida pelo jurisdicionado e concedida pelo Estado.

Ocorre que somente a cominação da multa prevista no art. 461 não possui o condão de assegurar ao titular do direito expresso na decisão judicial a sua efetiva realização. A adoção da conduta descrita na decisão judicial pelo obrigado, com o escopo de alcançar a prestação devida pressupõe meios coercitivos eficazes, que possibilite coagir o obrigado mover-se da sua natural postura inercial, levando-o a encarar com respeito o comando judicial

e, sobremaneira, como a alternativa mais vantajosa para ele.

Tal necessidade é claramente enxergada ao se analisar a conduta adotada pelos fornecedores nas relações de consumo de massa, onde é inexorável o modelo de decisão estratégica das gestões empresariais contemporâneas, no qual se considera como norte principal decisório a relação custo x benefício.

Portanto, enquanto for economicamente mais vantajoso para a sociedade empresária a realização de práticas abusivas e/ou ilegais e o descumprimento da lei e/ou decisões judiciais, diante do alto custo de remodelamento de seus processos ou da redução de seus faturamentos em razão do cumprimento do que determina a lei, está claro que a conduta dos fornecedores não mudará.

Desta feita, ilegalidades e abusos de toda a monta continuarão ocorrendo nas relações de consumo, contribuindo para relevante perturbação da paz social e, como consequência, para grande parte das demandas judiciais. Em seu turno, as lides jurisdicionalizadas continuarão a ser tratadas pela mesma ótica que a geraram, qual seja, enquanto o lucro causado pela desobediência for maior que o prejuízo o desrespeito às decisões legais permanecerão, fato que causa crescente desgaste e descrédito do Poder Judiciário perante a população.

Sob esse prisma, a consolidação do propósito atribuído à *astreinte*, sem qualquer prejuízo ao deslinde das demandas, exige quantias fixadas adequadamente, porquanto será o valor intrínseco da multa para o devedor, e não simplesmente o valor econômico, o elemento que determinará a coerção almejada para a satisfação do legítimo interesse aduzido processualmente pelo credor da obrigação de fazer.

Consoante o acima exposto, observa-se que o correto emprego da medida pecuniária em análise exige do magistrado uma reflexão atenta e detalhada sobre o *quantum a*

ser fixado com o objetivo de encaminhar o réu ao cumprimento da obrigação de fazer tutelada em juízo. Nessa ótica, imperioso repisar que o modelo atual não está alcançando o sucesso necessário para a conclusão de que a *astreinte* atualmente praticada possui efetividade no seu escopo.

Ao analisar a forma de aplicação da multa coercitiva, prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, o juiz, sim, deverá identificar a natureza do *facere* pleiteado, as consequências processuais dela advindas e os aspectos individualizantes do caso concreto que apresentam relevância jurídica.

Contudo, também deve analisar o impacto econômico que aquela medida terá sobre o sancionado, porquanto essa é sua principal lógica de pensamento, seno correto afirmar que se o devedor sabe de antemão que sua reprimenda não ultrapassará o conteúdo econômico da sua obrigação, de nenhuma forma se prontificará no sentido de atender ao comando judicial.

Portanto, em que pese tenha o legislador optado por omitir-se acerca da fixação do *quantum* cabível em sede de *astreinte*, conferindo ao magistrado significativa margem para a escolha da cifra aplicável, não se pode olvidar que a ausência de balizas legais mais concretas não pode representar a falência desse importante instrumento para a prestação jurisdicional.

O fato é que a atribuição da *astreinte* acaba sendo relegada a tarefa secundária, possuído como fator determinante não o seu escopo coercitivo, mas, sim, a preocupação com o não excesso e com o enriquecimento sem justa causa, a fim de elidir o estímulo à propositura de demandas da mesma natureza, quando, na verdade, o foco deveria ser a redução das demandas pelo combate àquilo que as origina: a conduta irregular dos fornecedores, em especial os de consumo em larga escala.

Verifica-se que uma considerável parte dos processos em trâmite no Judiciário, em

especial nos Juizados Especiais Cíveis, já possuem sentenças transitadas em julgado, mas permanecem tramitando regularmente, ao invés de serem extintos, em razão de discussões acerca do cumprimento da obrigação de fazer e, sobretudo, por causa dos infundáveis debates acerca do pagamento e do *quantum* da multa coercitiva devida pela inércia dos obrigados.

Isso ocorre, inexoravelmente, em razão da falta de força de coerção da *astreinte* fixada nos processos em trâmite perante nossos órgãos jurisdicionais, porquanto não importa o valor fixado como multa ou quão longo é o período de mora no cumprimento da obrigação imposta, pois o devedor tem plena convicção de que sempre terá o *quantum* devido reduzido a valores equivalentes a obrigação imposta, emergindo como indiferente o momento do seu cumprimento, no forma do já destacado entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, no sentido da necessária proporcionalidade entre o valor acumulado da *astreinte* e o objeto da prestação jurisdicional de obrigação de fazer – possuindo pouco ou nenhum relevo o prazo da mora perpetrada pelo devedor, a sua condição econômica ou o lucro auferido com o descumprimento das decisões judiciais.

Está clara a necessidade de alteração do modelo atual sobre o qual se fundamentam os critérios de fixação e limitação da *astreinte* aplicada ao descumpridor da ordem judicial, no qual se considera, primordialmente, o conteúdo econômico da obrigação imposta, deixando de considerar fatores muito mais importantes para a força coercitiva da medida, tais como o lapso temporal da mora, a condição econômica do obrigado e, sobremaneira, a relação custo x benefício, para o destinatário da multa, do descumprimento da decisão principal.

4. ENRIQUECIMENTO SEM SUSTA CAUSA X DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL

O principal fundamento apresentado pela doutrina e pela jurisprudência para a vinculação do teto da *astreinte* acumulada ao conteúdo pecuniário da obrigação, na forma acima apresentada, é a vedação legal ao enriquecimento sem justa causa¹³.

É conclamado como fundamento, para tanto, o princípio da proporcionalidade, sobressaindo o argumento que deva existir proporção entre o conteúdo pecuniário da obrigação de fazer/não fazer imposta e o valor máximo da multa cominada (ainda que acumulada) pelo descumprimento, ou mora, daquela obrigação.

Contudo, *data venia*, tal interpretação é equivocada, porquanto não aborda os demais elementos que envolvem o descumprimento da obrigação, causa desequilíbrio entre a relação estabelecida entre as partes e retira a eficácia da prestação jurisdicional.

Como muito bem assentado pelo Ministro Luis Felipe Salomão as *astreintes* foram “concebidas como meio de promover a efetividade dos direitos, elas são impostas para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento. Consequência óbvia: o pagamento das multas periódicas não extingue a obrigação descumprida e nem dispensa o obrigado de cumpri-la. As multas periódicas são, portanto, cumuláveis com a obrigação principal e também o cumprimento desta não extingue a obrigação pelas multas vencidas”¹⁴.

Por esse enfoque, a forma atualmente utilizada para a limitação do valor das *astreintes*, principalmente no que tange ao valor acumulado, vincula o *quantum* da multa ao conteúdo econômico da obrigação e, não raro, acaba por substituir a multa e a própria obrigação apenas pelo equivalente econômico desta.

Assim, tornou-se praxe o sistemático descumprimento da obrigação de fazer imposta

13. REINALDO FILHO, Demócrito. Existe um limite máximo para execução das *astreintes*?. *Jus Navegandi*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23312/existe-um-limite-maximo-para-execucao-das-astreintes#ixzz3KwMLSoOE>.

14. . BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 973.879. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6208415&num_registro=200701767337&data=20091109&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

porquanto, após longo período de inadimplemento e de discussão judicial sobre o valor das *astreintes* devidas, a obrigação principal e a multa devidos são substituídos pelo pagamento de indenização por perdas e danos em valor próximo ao conteúdo econômico da obrigação, tornando ínfima a multa em razão da mora perpetrada - em homenagem ao princípio da vedação ao enriquecimento sem justa causa -, o que constitui inegável vantagem financeira para o devedor que, não deixa de aproveitar a vantajosa oportunidade de “negócio” que lhe é oferecida.

Na verdade, a prática leva a uma substituição da obrigação imposta na decisão judicial por outra, pecuniária, correspondente ao valor bem próximo ao seu conteúdo econômico, não importando o lapso temporal decorrido para a satisfação, ainda que pela via oblíqua, da obrigação.

A situação apresentada de forma hipotética ocorre de maneira sistemática em nossos Juizados Especiais Cíveis, e além de provocar um desnecessário desgaste ao jurisdicionado e causar injustificada sobrecarga ao Poder Judiciário, avilta a norma jurídica pátria, em especial os princípios constitucionais que devem ser observados, além de representarem contradição aos seus próprios fundamentos.

Isso porque, se considerado que a razoabilidade carrega consigo a adequação, exigibilidade e proporcionalidade, servindo a proporcionalidade como parâmetro de controle da constitucionalidade das regras restritivas de direitos fundamentais, atuando, ainda, na solução dos conflitos entre os princípios da constituição, é evidente que a vedação do enriquecimento sem justa causa não pode ser colocado como principal fundamento para a fixação da multa pelo descumprimento da obrigação de fazer, sendo necessário observar o período de mora no cumprimento da obrigação, a capacidade econômica do infrator, a reiteração sistemática da conduta omissiva, a vantagem econômica auferida pelo devedor, os

reflexos da mora experimentados pelo credor, dentre outros fatores.

Assim, a ponderação para a fixação dos *astreintes* e, principalmente, do seu limite cumulativo, deve ser realizado com a análise de todos os elementos que envolvem o inadimplemento perpetrado pelo devedor e não somente o conteúdo econômico da obrigação e a vedação do enriquecimento sem justa causa, principalmente com especial relevo para a gravidade da lesão aos direitos individuais e os reflexos da conduta adotada pelo infrator ao titular do direito tutelado.

CONCLUSÃO

A crescente diversidade de relações sociais no mundo contemporâneo tem como consequência substancial incremento no volume de lides, diante da incapacidade de autocomposição das divergências surgidas dessas relações, o que finda por ocasionar proporcional aumento do número de demandas judiciais.

Sob essa perspectiva, as relações de consumo são responsáveis por grande parte do acréscimo das contendas judiciais, que inegavelmente advém da incapacidade dos fornecedores de produtos e serviços evitarem a constituição, ou de solucionarem na sua origem, os naturais litígios provenientes de suas relações consumeristas.

Essa incapacidade impulsiona um também crescente movimento em direção ao Poder Judiciário para resolução das lides ocasionadas, fato que vem causando um grave asoamento dos órgãos jurisdicionais, em especial os Juizados Especiais Cíveis, que tem como consequência uma maior demora na prestação jurisdicional, diminuindo a eficácia desse dever fundamental Estatal.

A morosidade dos serviços prestados pelo Poder judiciário, por sua vez, torna-se elemento inibidor para que o cidadão busque a satisfação dos seus direitos, impedindo o acesso à justiça de forma célere e segura, o que são representa inegável afronta aos direitos fundamentais do cidadão.

Some-se a isso o fato de que a prestação jurisdicional nas relações de consumo têm se tornado cada vez menos eficaz, porquanto as decisões proferidas pelo Judiciário nessa seara além de não aferir imediata solução para a lide, também não elide a ocorrência de repetições das mesmas lides, especialmente nas relações de consumo de massa.

No universo dos problemas existentes na prestação jurisdicional em relações de consumo, grande volume das demandas de consumo acaba se voltando para a obtenção de tutela de obrigações de fazer, não fazer e dar, em razão de ações comissivas ou omissivas de fornecedores de produtos ou serviços ou, ainda, na ausência do cumprimento voluntário de decisões judiciais.

O principal instrumento coercitivo para alcançar o cumprimento de decisões judiciais naquele tipo de prestação jurisdicional é a denominada *astreinte*. Contudo, o caráter coercitivo desse instrumento vem perdendo força, transformando o instituto, pouco a pouco, no primeiro passo para a transformação da obrigação não pecuniária em obrigação pecuniária, o que não constitui o seu escopo.

Sob esse prisma, o fortalecimento do instituto é de rigor, porquanto é imperiosa a sua capacidade coercitiva para garantir a efetividade das decisões judiciais que demandam a sua aplicação.

Para tanto, o alcance do ponto de equilíbrio na fixação da *astreinte* entre o valor fixado e o limite da sua cumulação é a garantia de assegurar ao titular do direito expresso na decisão judicial a sua efetiva realização. É certo que o valor da *astreinte* não pode ser tanto,

aponto de caracterizar enriquecimento sem justa causa do credor; mas também não pode ser tão pouco, que retire a sua capacidade coercitiva.

Assim, cumpre ao magistrado a fixação do *quantum* de forma a coagir o cumprimento espontâneo da obrigação de fazer tutelada em juízo, observando os aspectos do caso concreto, principalmente o impacto econômico que aquela medida terá sobre o sancionado, sob pena da *astreinte* não atingir a sua finalidade.

Apesar de inexistir uma forma pré-fixada para o alcance do necessário equilíbrio na fixação do *astreinte*, a realidade verificada é que para o correto cálculo da pena pecuniária é necessária a consideração de todos os fatores que envolvem o descumprimento e/ou a mora da obrigação de fazer, além do conteúdo econômico da obrigação imposta, tais como o lapso temporal da mora e a condição econômica do obrigado, a fim de tornar mais custoso ao destinatário da multa o descumprimento da decisão proferida se comparado aos benefícios que o eventual descumprimento poderá proporcionar.

Não se pode olvidar do fato de que a fixação do valor do *astreinte* somente considerando o conteúdo econômico da obrigação imposta, principalmente quando acumulada durante o período de descumprimento da obrigação, acarreta verdadeiro estímulo a desobediência à ordem judicial proferida.

Por sua vez, tal estímulo causa verdadeira perturbação da paz social na seara das relações de consumo, aviltando os direitos fundamentais do cidadão; causando uma exagerada demanda pelo Poder Judiciário para solução de lides que sequer deveriam existir; aumentando a quantidade de processos, vez que incrementa o descumprimento de decisões e, por consequência, o tempo de duração dos processos; além de retirar a credibilidade das decisões judiciais.

Diante do exposto, conclui-se com extrema clareza que é urgente uma significativa

modificação na forma de fixação do valor da *astreinte* praticada pelo judiciário nos dias atuais, não somente como forma de conferir eficácia à prestação jurisdicional nas relações de consumo, através de celeridade, efetividade e assertividade, bem como um meio de reduzir de forma considerável o número de ações judiciais em trâmite, quer seja em razão da diminuição do ajuizamento de novas demandas, ou pela minoração do tempo de duração do trâmite das ações, que terão o seu fim, com a devida entrega da prestação jurisdicional, em um período muito mais curto do que o que é verificado atualmente.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Severiano Ignacio de. *Limitação e ineficácia das astreintes do CPC*. ADV: Avocacia Dinâmica – Informativo n° 21, v. 13, 1993. p. 255-254.

ASSIS, Arakem de. *Manual do Processo de Execução*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 420.

BARAN, Katna. Juizados Especiais não desafogam a Justiça Comum. *GASETA DO POVO*. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1359874>. Acesso em 04 dez. 2014.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA Rafael. Curso de direito processual civil. v.2. Salvador: Podivm, 2007. p.305.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 973.879. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6208415&num_registro=200701767337&data=20091109&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 204.338. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=24102882&num_registro=201201466803&data=20120918&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 14.395. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23482241&num_registro=201100705065&data=20120809&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 180.249. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23319017&num_registro=201201036159&data=20120912&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 15 out. 2014.

_____. *Vade Mecum*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 408.

_____. *Vade Mecum*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 943.

CUNHA, Simone. Juizados Especiais agilizam ações sobre direito do consumidor. *GI*. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/04/juizados-especiais-agilizam-acoes-sobre-direito-do-consumidor-veja.html>. Acesso em 04 dez. 2014.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *As astreintes e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil*. Revista da EMERJ. n° 54, v. 14, 2011. p. 227-237.

REINALDO FILHO, Demócrito. Existe um limite máximo para execução das astreintes?. *Jus Navegandi*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23312/existe-um-limite-maximo-para-execucao-das-astreintes#ixzz3KwMLSoOE>.

SILVA, Marcos Paulo Felix da. *Superior Tribunal de Justiça e aplicação de astreintes: panorama atualizado*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação Crítica Judiciárias. n° 430, v. 61, 2013, p. 37-41.

STUKART, Luciana et al. *Execução de obrigação de fazer e não fazer astreintes contribuições*. Disponível em: http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Execu%C3%A7%C3%A3o_de_obriga%C3%A7%C3%A3o_de_fazer_e_n%C3%A3o_fazer_astreintes_contribui%C3%A7%C3%B5es

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Limitação ao valor das astreintes (o Direito Material contra-ataca)*. Revista Dialética e Direito Processual. n° 72, 2009. p. 19-41.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações sobre a efetividade do processo*. Revista dos Tribunais, ano 92, n. 814, p. 63- 70, agosto, 2003.