



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA MANUTENÇÃO DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DE *ASTREINTES*
VENCIDAS, À LUZ DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 537, § 1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Pablo Felga Cariello

Rio de Janeiro
2018

PABLO FELGA CARIELLO

DA MANUTENÇÃO DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DE *ASTREINTES*
VENCIDAS, À LUZ DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 537, § 1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Artigo científico apresentado como exigência
de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

DA MANUTENÇÃO DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DE *ASTREINTES*
VENCIDAS, À LUZ DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 537, § 1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Pablo Felga Cariello

Graduado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Advogado. Pós-graduado em Direito Ambiental *Lato Sensu* pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

Resumo – no processo civil, a fixação da multa processual conhecida como *astreintes* consolidou-se como meio eficaz de coerção do devedor, com objetivo de forçá-lo ao cumprimento da obrigação. No entanto, como todo antídoto, se aplicadas em excesso ou de maneira desregulada, as *astreintes* podem ser distorcidas e tornar-se deletérias, com possibilidade de enriquecimento indevido do credor e de gravidade desproporcional ao devedor. Sob a égide da legislação processual em vigor até 2016, era pacífico o entendimento pela possibilidade de modificação da multa processual por parte do juiz, inclusive da multa vencida. A essência do trabalho é demonstrar a manutenção de tal possibilidade de modificação das *astreintes* vencidas na novel legislação processual, a partir da interpretação sistemática do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave – Direito processual civil. Código de Processo Civil de 2015. *Astreintes*. Modificação da multa vencida. Possibilidade.

Sumário – Introdução. 1. A legislação processual civil em vigor até 2016, com entendimento pacífico pela possibilidade de modificação das *astreintes* vencidas. 2. O advento da novel legislação processual: a leitura isolada do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, com equivocado entendimento inicial de parte da doutrina e da jurisprudência, pela impossibilidade de modificação das *astreintes* vencidas. 3. A necessária interpretação sistemática do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015: manutenção das excepcionais possibilidades de modificação das *astreintes* vencidas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica trata da manutenção da possibilidade de modificação de *astreintes* vencidas, mesmo após o advento do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

No processo civil, a fixação da multa processual conhecida como *astreintes* consolidou-se como importante e eficaz meio de execução indireta, como mecanismo de coerção do devedor, com objetivo de forçá-lo ao cumprimento da obrigação.

Como todo antídoto, se aplicadas em excesso ou de maneira desregulada, as *astreintes* podem ser distorcidas e tornar-se deletérias, com possibilidade de enriquecimento indevido do credor e de gravidade desproporcional ao devedor, que pode acarretar até mesmo sua falência ou insolvência.

A leitura isolada do § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil pode levar à conclusão pela impossibilidade de modificação da multa vencida, uma vez que o dispositivo legal permite de maneira expressa, mas exclusiva, a modificação das *astreintes* vencidas.

O objetivo do trabalho é sustentar a posição contrária: a partir de uma interpretação sistemática do texto legal, no âmbito dos princípios processuais, de conceitos de direito material e da realidade prática trazida na jurisprudência, demonstrar a manutenção das excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.

O primeiro capítulo da pesquisa tem como questão norteadora a legislação processual civil em vigor até 2016 – o Código de Processo Civil de 1973, com a respectiva posição da jurisprudência, pacífica pela possibilidade de modificação de *astreintes* vencidas, nas hipóteses de distorções do instituto, seja pelo enriquecimento indevido do credor ou pela gravidade desproporcional ao devedor.

O segundo capítulo trata do advento da novel legislação – o Código de Processo Civil de 2015, em especial com análise crítica da posição de parte da doutrina e da jurisprudência, que adotam a leitura isolada e equivocada do § 1º do artigo 537 do citado diploma processual, pela impossibilidade de modificação da multa processual pretérita.

O terceiro capítulo aborda a interpretação sistemática do citado dispositivo legal, com base nos princípios processuais, em conceitos de direito material e na realidade fática jurisprudencial, de maneira a sustentar a manutenção das excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas, nas hipóteses de distorções do instituto, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.

A pesquisa não se debruça sobre origens históricas das *astreintes*, conceitos pacíficos ou questões processuais incontroversas. Diferente disso, o foco principal é a realidade prática, ou seja, o enfrentamento do tema processual específico, não apenas pela doutrina, mas principalmente com análise da jurisprudência aplicada aos casos concretos.

O tema é de grande relevância, uma vez que o advento de legislação nova é momento de interpretações e expectativas. Especialmente em se tratando de reforma processual, a realidade prática deve auxiliar o operador do direito, na busca pela correta interpretação da

novel legislação.

Ademais, a importância do tema resulta não apenas de questões estritamente jurídicas e procedimentais, mas também de seus aspectos sociais, especialmente nos casos de distorções do instituto e de suas consequências deletérias.

Com isso, a abordagem do estudo é qualitativa, com sustentação da tese mediante conjugação da legislação, da doutrina e, especialmente, da realidade fática da jurisprudência.

1. A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL EM VIGOR ATÉ 2016, COM ENTENDIMENTO PACÍFICO PELA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS *ASTREINTES* VENCIDAS

No direito processual civil, a fixação da multa processual conhecida como *astreintes* consolidou-se como importante e eficaz meio de coerção do devedor, com objetivo de forçá-lo ao cumprimento da obrigação imposta pela decisão judicial.

Na legislação brasileira, antes do advento da Lei nº 13.105/15 – Código de Processo Civil de 2015¹, as *astreintes* eram normatizadas especialmente pelos artigos 287, 461, 461-A e 645, todos da Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil de 1973², com as redações dadas pela Lei nº 8.952/94³, pela Lei nº 8.953/94⁴ e pela Lei nº 10.444/02⁵.

Na citada legislação anterior, a parte final do § 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973⁶ dispunha que “a medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”, portanto com previsão expressa de amplas possibilidades de modificações das *astreintes* por parte do magistrado.

Em coerência, o § 5º do mesmo dispositivo⁷ previa a possibilidade de o juiz “determinar as medidas necessárias” ao cumprimento da obrigação, com sequência de rol exemplificativo de possibilidades de medidas a serem impostas pelo julgador.

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

² BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

³ BRASIL. *Lei nº 8.952*, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

⁴ BRASIL. *Lei nº 8.953*, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8953.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

⁵ BRASIL. *Lei nº 10.444*, de 7 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁷ Ibid.

O teor do § 6º do citado artigo 461⁸ trazia redação imune a quaisquer dúvidas, ao dispor que “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Na mesma linha, o artigo 645, parágrafo único⁹, previa expressamente que, “se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo”.

Nesse cenário normativo, de variadas e amplas autorizações legais, sem nenhuma limitação específica, a jurisprudência consolidou entendimento pacífico pela possibilidade de o juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa, não apenas em relação a fatos posteriores à decisão modificativa, como também com efeitos retroativos à modificação.

Tal entendimento jurisprudencial decorreu não apenas da existência de autorizações legais expressas, mas principalmente em razão da constatação prática de que, como todo antídoto, se aplicadas em excesso ou de maneira desregulada, as *astreintes* podem ser distorcidas e tornar-se deletérias, com possibilidade de enriquecimento indevido do credor e de gravidade desproporcional ao devedor, que pode acarretar até mesmo sua falência ou insolvência.

Dentre muitos, a título meramente ilustrativo, merecem breves referências 2 (dois) julgados acerca do tema, ambos na vigência da legislação processual anterior¹⁰, o primeiro do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o segundo do Superior Tribunal de Justiça.

Em julgamento de março de 2014¹¹, portanto pouco antes do advento do Código de Processo Civil de 2015¹², o Tribunal Estadual assinalou que “a fixação das *astreintes* tem por objetivo influenciar o comportamento do devedor, de modo a quebrar sua recalcitrância em cumprir a prestação, não devendo funcionar como uma verba indenizatória por perdas e danos destinada ao credor”.

No citado caso concreto¹³, o julgado asseverou o valor desproporcional alcançado pela multa diária, “deixando assim, por força da flagrante desproporcionalidade, de ser um importante meio de execução do comando judicial para se tornar muito mais atrativo que a obrigação de fazer propriamente dita”.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0007818-13.2014.8.19.0000*. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048AE65338C064D5D23D34AFD9A86C4EC5C50304033419>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 11.

Entendimento similar foi consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, nas hipóteses excepcionais de distorções e desproporcionalidades das *astreintes*, pacificou o mesmo entendimento, ou seja, pela possibilidade de modificação da multa coercitiva, inclusive das parcelas vencidas, anteriores à decisão modificativa.

No citado Tribunal Superior, vale frisar julgado¹⁴ igualmente anterior ao Código de Processo Civil de 2015¹⁵, que frisou que “não deve prevalecer a imposição de multa diária de elevado valor, (...) para que a devedora assine escritura de compra e venda de uma garagem, sabendo-se que em pouco tempo a multa alcançará valor muito superior ao do bem”.

Nesse cenário jurídico e em seu respectivo contexto fático, de autorizações legais expressas, razoabilidade e proporcionalidade da medida e jurisprudência pacífica, a matéria não despertava controvérsias na doutrina, que sempre se posicionava pacificamente pela possibilidade de modificação de *astreintes* vencidas ou pretéritas, nas hipóteses de distorções do instituto, seja pelo enriquecimento indevido do credor ou pela gravidade desproporcional ao devedor.

2. O ADVENTO DA NOVEL LEGISLAÇÃO: A LEITURA ISOLADA DO § 1º DO ARTIGO 537 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, COM EQUIVOCADO ENTENDIMENTO INICIAL DE PARTE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA, PELA IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DAS *ASTREINTES* VENCIDAS

Com o advento da Lei nº 13.105/15 – Código de Processo Civil de 2015¹⁶, as *astreintes* receberam disciplina legal mais organizada e pormenorizada do que ocorria na legislação anterior – Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil de 1973¹⁷.

A novel legislação processual civil¹⁸ trata da multa processual especialmente em 3 (três) dispositivos: de maneira mais genérica, no artigo 500; e, de forma mais minuciosa, nos artigos 536 e 537 do diploma processual¹⁹.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 223.782/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199900645693&dt_publicacao=28/05/2001>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁹ Ibid.

O artigo 500 do Código de Processo Civil²⁰ está localizado no capítulo da sentença e da coisa julgada, especificamente na Seção IV, que trata do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

Ao dispor que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”, o citado dispositivo não apenas prevê expressamente a fixação da multa processual, como também evidencia o caráter coercitivo das *astreintes* e a sua clara autonomia em face da obrigação principal.

A seu turno, os artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil²¹ estão localizados topograficamente na seção que trata do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer.

O artigo 536, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil²², além de corroborar a possibilidade de imposição de multa processual em face do executado, como meio coercitivo de busca pela satisfação do exequente, acrescenta que as *astreintes* podem ser fixadas inclusive de ofício pelo julgador.

Por sua vez, o *caput* do artigo 537 do Código de Processo Civil²³, ademais de reafirmar a possibilidade de fixação das *astreintes* independente de requerimento da parte, permite expressamente a sua aplicação desde a fase de conhecimento, ainda em sede de tutela provisória.

No que diz respeito especificamente à possibilidade de modificação das *astreintes*, por parte do julgador, o legislador tratou do tema no § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil²⁴, ao dispor que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, “modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la”, em 3 (três) hipóteses: insuficiência ou excessividade das *astreintes*; demonstração de cumprimento parcial superveniente da obrigação por parte do obrigado; ou justa causa para o descumprimento da obrigação.

Nesse novo cenário normativo, a leitura isolada, aliada à interpretação estritamente literal, fragmentada e viciada do § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil²⁵, podem levar à equivocada conclusão de que o juiz somente poderia modificar o valor ou a periodicidade das *astreintes*, bem como excluir, exclusivamente a multa já vencida.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

Nesse exato sentido, vale destacar o surgimento de abalizada doutrina nacional, conforme lição de Alexandre Freitas Câmara²⁶:

permite a lei que o juiz, de ofício ou a requerimento, modifique o valor ou a periodicidade da multa *vincenda*, ou que a exclua, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, ou se o obrigado demonstrar cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, § 1o). Importante ter claro, porém, que só se pode reduzir ou aumentar multa vincenda, não sendo admissível a alteração de valor de multa já vencida, o que implicaria a redução do valor de um crédito já configurado do demandante, violando-se um seu direito adquirido. Apenas multas *vincendas*, portanto, podem ter seu valor ou periodicidade modificados por decisão judicial.

No mesmo entendimento, ou seja, pela vedação à modificação de *astreintes* vencidas, com possibilidade restrita de modificação exclusivamente da multa futura, Fredie Didier Júnior²⁷ afirma que “a modificação não afeta a multa que já incidiu; a alteração tem eficácia para o futuro”.

Em coerência com a doutrina citada, igualmente após o advento da nova legislação processual²⁸, surge entendimento de parte da jurisprudência, em sentido absolutamente diverso de tudo o que se havia consolidado até então, ou seja, pela impossibilidade de o juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa vencida, com vedação a efeitos retroativos anteriores à data da decisão judicial de modificação das *astreintes*.

A título meramente ilustrativo, merece breve referência um recente julgado específico acerca do tema, já na vigência da atual legislação processual²⁹, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Em julgamento de março de 2018³⁰, portanto já na vigência do Código de Processo Civil de 2015³¹, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assinalou que “no que se refere à redução do valor das *astreintes*, a nova ordem processual vigente, em seu artigo 537, § 1º, inovou no sentido de autorizar tão somente a modificação ou exclusão da multa cominatória vincenda”.

No citado julgado, o Tribunal Estadual³² concluiu que “o valor das *astreintes* após sua

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 386.

²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*, Execução. 7. ed. V. 5. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 614.

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁹ Ibid.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0021768-86.2010.8.19.0014*. Relator: Desembargador Carlos Azeredo de Araújo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D848340602A907D2D4D679C455D01708C5075A294029>>. Acesso em: 02 set. 2018.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

³² BRASIL, op. cit., nota 30.

consolidação, ou seja, o montante da multa vencida, como no caso em análise, s.m.j., não é passível de alteração”.

Dessa forma, muito embora o tema ainda esteja incipiente e controvertido, é certo que, após o advento do novo diploma processual civil³³, surge parte da doutrina, de renome nacional, seguida por parte da jurisprudência em formação, a conferir uma interpretação literal, fragmentada e equivocada do § 1º, do artigo 537 do Código de Processo Civil³⁴, no sentido de que somente seria permitida a modificação do valor ou da periodicidade, bem como a exclusão, exclusivamente da multa processual vencida.

Em que pese o incontestável brilho dos doutrinadores citados, que inicialmente adotam tal entendimento, com a devida vênia, tal posição está a merecer críticas e revisão, uma vez que a interpretação sistemática da legislação processual permite a modificação de *astreintes* vencidas, em situações excepcionais em que se evidenciem distorções do instituto, seja pelo enriquecimento indevido do credor ou pela gravidade desproporcional ao devedor.

3. A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 537, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MANUTENÇÃO DAS EXCEPCIONAIS POSSIBILIDADES DE MODIFICAÇÕES DAS *ASTREINTES* VENCIDAS

Em que pese a equivocada leitura isolada, com interpretação estritamente literal e fragmentada do § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil³⁵, que podem fazer crer na possibilidade de modificação ou de exclusão unicamente das *astreintes* vincendas, a interpretação sistemática do citado dispositivo conduz à conclusão diversa.

Com base nos princípios de ordem processual e material, corroborados pela realidade fática jurisprudencial, devem persistir as excepcionais possibilidades de modificações nas multas processuais vencidas, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015³⁶.

Isso porque, como todo antídoto, se aplicadas em excesso ou de maneira desregulada, as *astreintes* podem ser distorcidas e tornar-se deletérias, com possibilidade de enriquecimento indevido do credor e de gravidade desproporcional ao devedor, que pode acarretar até mesmo sua falência ou insolvência.

³³ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

Em sede procedimental, o artigo 5º do Código de Processo Civil³⁷ é consectário do princípio da boa-fé processual, configurando-se norma fundamental do processo civil, que deve irradiar sobre todo o Diploma Processual, especialmente sobre as condutas das partes nos casos concretos.

Em sede de direito material, em coerência com o princípio da boa-fé processual, devem ser destacadas as previsões contidas nos artigos 187 e 422 do Código Civil³⁸, o primeiro com expressa vedação legal ao abuso de direito, caracterizando-o textualmente como “ato ilícito”, e o segundo com obrigação contratual de obediência aos princípios da probidade e da boa-fé.

Nesse cenário, torna-se importante a compreensão da teoria do *duty to mitigate the loss* – “dever de mitigar a perda”, segundo a qual é dever de ambas as partes, inclusive do próprio credor, agir com cooperação e com boa-fé, de maneira a evitar o agravamento da situação do devedor.

Dessa forma, se a parte em posição de vantagem quedar-se negligente em seu dever de cooperação processual, deixando de maneira descompromissada de mitigar os prejuízos do devedor, é possível promover a redução das perdas e danos.

Quanto ao tema, vale destacar o teor do enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal³⁹ que, ao analisar o artigo 422 do Código Civil, firmou que “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

Especificamente quanto às *astreintes*, evidencia-se que o credor que deixa de executar seu direito por longo lapso temporal, apenas para aguardar a majoração de eventuais penalidades em desfavor da parte adversa, não atende ao princípio da boa-fé processual.

Tal situação processual equipara-se ao conceito material de *supressio*, que traduz a possibilidade de supressão de um direito ou de uma posição jurídica, na hipótese em que o seu não exercício por parte do credor, por longo lapso de tempo, gera no devedor a justa expectativa de supressão do direito.

Em irretocável análise da matéria, vale destacar lição de Daniel Amorim Assumpção

³⁷ Ibid.

³⁸ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

³⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 169*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Neves⁴⁰, inclusive com referências ao trâmite do projeto de lei que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015⁴¹:

nesse tocante havia uma significativa novidade no projeto de lei aprovado na Câmara que foi retirada do Novo CPC pelo Senado. Havia previsão expressa no sentido de que a mudança do valor da multa só se aplicaria para o futuro. Primeiro, porque o dispositivo falava em 'multa vincenda' e depois porque afirmava expressamente que a mudança não teria 'eficácia retroativa'. Como se pode notar no projeto de lei aprovado na Câmara, o valor consolidado das astreintes não poderia ser reduzido pelo juiz, em entendimento que contraria a posição majoritária da jurisprudência. O projeto de lei aprovado na Câmara consagra o que a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça chamou de 'indústria das astreintes', quando o exequente abdica da satisfação do seu direito para manter a aplicação da multa durante longo espaço de tempo.

E assim concluiu a irrepreensível lição: “A retirada da expressão 'sem eficácia retroativa' do texto final do art. 537, §1º, do Novo CPC continua a permitir a redução do valor consolidado da multa”⁴².

No mesmo sentido, a doutrina clássica de Humberto Theodoro Júnior⁴³ alerta que, “muitas vezes é o próprio credor que provoca a progressão da multa. É preciso, portanto, avaliar caso a caso a razão pela qual as multas vencidas se acumularam, para que o art. 537, § 1º, seja aplicado de forma justa e razoável”.

E concluiu o notável doutrinador⁴⁴:

esse novo sistema, segundo pensamos, poderá – se tratado como absoluto – gerar distorções nos casos em que, por exemplo, a redução da multa se justifica em razão de o credor, maliciosamente ter deixado passar longo tempo sem executá-la, só o fazendo depois de ter assumido um montante exagerado, capaz de arruinar economicamente o devedor ou de provocar-lhe um dano iníquo e injustificável eticamente. Essa conduta, conforme as proporções que assuma, pode ser qualificada como ofensiva ao dever processual de boa-fé e lealdade, preconizada pelo art. 14, II, do CPC, cabendo ao juiz reprimi-la como litigância de má-fé. Decerto que, em hipóteses tais, mesmo as parcelas vencidas da multa poderiam ser reduzidas, considerando que, como princípio geral, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

Em coerência com a doutrina citada, em que pese a existência de controvérsias iniciais, mesmo após o advento da nova legislação processual⁴⁵, permanece a existir firme entendimento jurisprudencial pela possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa vencida, com efeitos retroativos anteriores à data da decisão judicial de modificação

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. Lei 13.105/2015. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 347-348.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴² NEVES, op. cit., p. 348.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 248.

⁴⁴ Id, p. 248.

⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

das *astreintes*.

Em julgamento de novembro de 2016⁴⁶, portanto já na vigência do Código de Processo Civil de 2015⁴⁷, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela irradiação do princípio da boa-fé objetiva, com o conseqüente corolário da vedação ao abuso do direito, para hipótese de modificação retroativa de *astreintes*.

Além de permitir a modificação da multa vencida, o citado julgado fixou parâmetros objetivos para arbitramento e eventuais alterações da multa processual, nos seguintes termos⁴⁸:

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*).

Dessa forma, muito embora o tema ainda esteja incipiente e controvertido, é satisfatório constatar que, mesmo após o advento do novo diploma processual civil⁴⁹ e a deficiente redação do § 1º do seu artigo 537, permanece hígida doutrina de renome nacional, seguida por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a conferir uma interpretação sistemática ao dispositivo em tela, com base nos princípios de ordem processual e material, corroborados pela realidade fática jurisprudencial, de maneira a persistir as excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa científica tratou da manutenção da possibilidade de modificação de *astreintes* vencidas, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015, à luz da necessária interpretação sistemática de seu artigo 537, § 1º.

No processo civil, ao longo dos anos, a fixação da multa processual consolidou-se como importante e eficaz meio de coerção do devedor, com objetivo de forçá-lo ao cumprimento da obrigação.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 738.682/RJ*. Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68088742&num_registro=201501628853&data=20161214&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 46.

⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

No entanto, como todo antídoto, se aplicadas em excesso ou de maneira desregulada, as *astreintes* podem ser distorcidas e tornar-se deletérias, com possibilidade de enriquecimento indevido do credor e de gravidade desproporcional ao devedor, que pode acarretar até mesmo sua falência ou insolvência.

Sob a égide da legislação processual civil em vigor até 2016, em um cenário de amplas autorizações legais e de nenhuma limitação legal específica, a doutrina e a jurisprudência consolidaram entendimento pacífico pela possibilidade de o juiz modificar o valor e a periodicidade da multa, não apenas em relação a fatos posteriores à decisão modificativa, como também com efeitos retroativos à modificação.

Naquele cenário processual anterior, em seus respectivos contextos jurídico e fático, de autorizações legais expressas, nenhuma limitação legal, razoabilidade e proporcionalidade da medida, a matéria não despertava maiores controvérsias na doutrina e na jurisprudência, que sempre se posicionavam pacificamente pela possibilidade de modificação de *astreintes* vencidas ou pretéritas, nas hipóteses de distorções do instituto no caso concreto.

Com o advento da novel legislação processual, a leitura isolada do § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil pode levar à equivocada conclusão da impossibilidade de modificação da multa vencida, uma vez que o dispositivo legal permite de maneira expressa, mas exclusiva, a modificação de *astreintes* vincendas, silenciando acerca da multa vencida.

No novo cenário legal processual, surgiu parte da doutrina, de renome nacional, que passou a entender pela impossibilidade de modificação das *astreintes* pretéritas, a partir de uma leitura fragmentada e viciada do citado dispositivo processual.

No entanto, amparada em igualmente notável doutrina, aliada às necessidades dos casos concretos, esta pesquisa demonstrou a necessidade de manutenção das excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas, nas hipóteses de distorções do instituto, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Os principais argumentos usados na pesquisa, para a solução da questão, consistiram na ausência de vedação legal expressa, na interpretação sistemática dos dispositivos legais, em conceitos incontroversos de direito material, na necessária atenção aos princípios processuais norteadores do processo civil e, por fim, na realidade fática jurisprudencial.

Dessa forma, muito embora o tema ainda esteja incipiente e controvertido, é satisfatório constatar que, mesmo após o advento do novo diploma processual civil, deve permanecer hígido o entendimento pela manutenção das excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas, nos casos de distorções do instituto e de suas deletérias

consequências.

Por fim, diante da relevância da matéria no dia a dia processual, aliada ao surgimento de divergências doutrinárias e jurisprudenciais importantes, torna-se urgente que os tribunais superiores venham a editar enunciados sobre o tema ou, ao menos, que a doutrina majoritária formule tais enunciados nos respectivos fóruns de direito processual civil, cujo resultado se espera seja a manutenção do entendimento pelas excepcionais possibilidades de modificações nas *astreintes* vencidas, nos casos de distorções do instituto e de suas deletérias consequências.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.
- _____. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.
- _____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.
- _____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 169*. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>>. Acesso em: 18 set. 2018.
- _____. *Lei nº 8.952*, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18952.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.
- _____. *Lei nº 8.953*, de 13 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18953.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.
- _____. *Lei nº 10.444*, de 7 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 223.782/RJ*. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199900645693&dt_publicacao=28/05/2001>. Acesso em: 23 mai. 2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 738.682/RJ*. Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=68088742&num_registro=201501628853&data=20161214&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 0021768-86.2010.8.19.0014*. Relator: Desembargador Carlos Azeredo de Araújo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D848340602A907D2D4D679C455D01708C5075A294029>>. Acesso em: 02 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0007818-13.2014.8.19.0000*. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048AE65338C064D5D23D34AFD9A86C4EC5C50304033419>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Execução. 7. ed. V. 5. Bahia: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. Lei 13.105/2015. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017.