



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DAS
ASTREINTES VENCIDAS À LUZ DO NOVO CPC

Rachel Sant Anna Bivar

Rio de Janeiro
2018

RACHEL SANT' ANNA BIVAR

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DAS
ASTREINTES VENCIDAS À LUZ DO NOVO CPC

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

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DAS ASTREINTES VENCIDAS À LUZ DO NOVO CPC

Rachel Sant'Anna
Bivar

Graduada pela Faculdade de Direito
Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
Advogada.

Resumo – A multa astreinte sempre foi utilizada no direito brasileiro como principal meio de coerção para obtenção da tutela específica, de modo que os tribunais superiores eram pacíficos em afirmar a constitucionalidade da redução das astreintes vencidas e vincendas. Porém, com o novo Código de Processo Civil de 2015 e a nova redação dada ao art.537 lidos à luz da CRFB/1988, tal instituto merece nova leitura e manejo. A essência do trabalho é questionar sua utilização e sugerir novas formas de aplicação de forma a harmonizar o instituto com a constituição e o novo CPC.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Execução. Astreinte. Natureza Jurídica. Redução. Inconstitucionalidade.

Sumário – Introdução. 1. Questionamentos Sobre O Entendimento dos Tribunais Superiores na Aplicação das Astreintes Diante do Novo CPC. 2. Astreinte: Perdas e Danos ou Meio de Coerção no Cumprimento de Decisões Judiciais? 3. Questionamentos sobre o Entendimento dos Tribunais Superiores na Aplicação das Astreintes Diante do Novo CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o entendimento majoritário da doutrina acerca da utilização da multa astreinte bem como sua natureza jurídica. Durante o primeiro capítulo existe uma constatação sobre o manejo doutrinário e jurisprudencial do instituto à luz do antigo CPC.

A partir de tais premissas se demonstra, com exemplos práticos, a insuficiência dos conceitos, bem como a necessidade de inovação dos entendimentos jurisprudenciais postos no uso do instituto, já que, com o novo CPC existe alteração substancial do art. 537 do CPC que passou a dizer expressamente que as multas vincendas poderiam ser reduzidas a qualquer tempo, sem expressar o lastro de manejo das multas vencidas.

No decorrer do trabalho há uma desconstrução da natureza jurídica das astreinte, de forma a tornar o instituto mais elástico a fim de adaptá-lo as funções de meio de coerção e,

ao mesmo tempo, de perdas e danos, de forma a permitir sua aplicação sem a violação da segurança jurídica, do direito adquirido e dos novos parâmetros trazidos pelo novo Codex.

1. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DAS ASTREINTES DIANTE DO NOVO CPC

A multa astreinte é conceituada por Alexandre Câmara¹ como: “multa periódica, fixada por decisão judicial, que incide após o decurso do prazo de que o executado dispõe para cumprir a decisão, prazo este que tem início quando o executado é intimado, na forma do disposto no art. 513, § 2º, do CPC.” É, ainda o meio de coerção mais utilizado atualmente para pressionar o devedor ao cumprimento obrigação de fazer ou não fazer.

Dada a sua função, para doutrina majoritária, de permitir a efetividade das tutelas jurisdicionais a legislação prevê certa margem de atuação do magistrado com intuito de melhor adequar o instituto ao caso concreto.

Dessa forma o valor fixado deve propiciar a devida coerção, suficiente ao cumprimento da obrigação e, ao mesmo tempo, evitar a configuração do enriquecimento sem causa do credor. Essa justa medida é avaliada pelo magistrado que poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la se o valor se tornar insuficiente ou excessivo, conforme artigo 537, § 1 do CPC².

Interessante notar que o novo CPC não faz referência a possibilidade de redução das multas vencidas. Por ser o CPC de 2015 relativamente novo, inexistente consolidação jurisprudencial nos tribunais superiores tal redução, considerando a nova redação.

Em que pese no passado, sob a vigência do Código anterior, o Superior tribunal de Justiça, tenha decidido sobre a possibilidade de modificação das astreintes vencidas e vincendas, conforme informativo 539 do STJ³, tal entendimento merece questionamento, diante do silêncio eloquente do novo CPC, que limitou-se a prescrever a possibilidade de redução das astreintes vencidas, nada dizendo sobre as vincendas.

A referida decisão, publicada em 2014, e, portanto, antes da vigência do CPC de 2015, era clara ao afirmar que jurisprudência do STJ seria pacífica no sentido de que a multa

¹CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 256.

²BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

³BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.333.988 – SP*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25043003/recurso-especial-resp-1333988-sp-2012-0144161-8-stj/inteiro-teor-25043004?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

cominatória não integraria a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente.

No entanto, a recente alteração legislativa, parece querer entendimento diverso. Primeiramente, ninguém questiona que o aumento do valor da multa diária deve ter efeito ex nunc (não retroativo)⁴, assim, fixada multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, não pode o juiz, 10 dias depois, aumentar o valor diário para R\$1.000,00 (mil reais) e fazê-lo incidir desde o dia do arbitramento, transformando uma dívida de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em uma de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A situação seria ainda mais esdruxula se lembramos que se trata de uma decisão que pode ser dada de ofício.

Esse raciocínio, porém, não parece ser adotado quando realizamos o caminho inverso. Assim, por exemplo, se o magistrado, entendendo que a multa alcançou elevado valor, e configura enriquecimento ilícito, poderia reduzi-la. Mas tal redução teria efeitos retroativos? Poderia o magistrado transformar uma dívida de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em uma dívida de R\$ 50,00 (cinquenta reais)?

Alexandre Câmara, em seu voto, no Agravo de Instrumento nº 0039701 – 07.2016.8.19.0000⁵, faz esse questionamento e ressalta que a diminuição do valor da multa não pode atingir os valores vencidos, logo há de ter efeitos ex nunc. Isso porque estaria o juiz perdoando uma dívida já configurada, em flagrante violação a direito adquirido. E ainda mais grave; estaria o magistrado agindo em nome do verdadeiro credor da multa, sem legitimidade para tal, uma vez que direito brasileiro estabelece que multa deve ser paga ao credor, e não ao sistema judiciário, como no sistema francês.

Nesse sentido defende ainda o desembargador⁶:

tal redução vai contra todos os valores do processo democrático e, além disso, não encontra qualquer base normativa. E exatamente por isso o CPC/2015 deixou claro, no texto do art. 537, § 1º, que o juiz poderá modificar o valor ou a periodicidade de multa vincenda.

Isso porque, conforme explica o doutrinador⁷, o direito adquirido encontra ampla proteção do direito constitucional pátrio, conforme art.5, XXXVI, CRFB, não podendo ser suprimido sequer por emenda constitucional, quanto mais pelo magistrado da causa.

⁴ Nesse sentido BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento nº 0039701 - 07.2016.8.19.0000*. Relator Alexandre Freitas Câmara. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcache/web/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000448309DF2EB8CB092A2D701A8856392A7C5053B133832>&USER=>. Acesso em 11 abr. 2018

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

Nesse sentido acrescenta que o tal direito é tão valioso a nossa ordem jurídica que nem mesmo a alteração da própria Constituição, por meio de Emenda Constitucional poderia suprimi-lo. Dessa forma, seria absurdo permitir que o judiciário, produto do poder constituído, e não constituinte, pudesse modificar atos que nem mesmo o poder constituinte reformador poderia realizar.

Portanto, diante do novo CPC e da natureza jurídica adotada pela maioria da doutrina brasileira, bem como de sua leitura constitucional, constata-se a impossibilidade de manutenção do posicionamento exarado pelo STJ no Resp. n° 1333988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no qual se defende a possibilidade de redução das astreintes vencidas.

Os tribunais locais, atentos a tal raciocínio, vem manifestando entendimento mais correto, conforme se observa do seguinte precedente⁸:

Direito processual civil. Recurso que tem por objeto a redução de valor de astreinte já vencida. Impossibilidade. Expressa vedação legal (art. 537, § 1º, do CPC/2015) à redução de multa com eficácia retroativa, que atende a entendimento que em doutrina já era majoritário ao tempo do CPC/1973. Desprovimento do recurso.

Logo, a melhor aplicação do instituto, a princípio, parece ser aquela que possibilita a redução dos valores arbitrados com efeitos *ex tunc*, de forma a permitir uma margem de manobra ao magistrado que tem como fim a efetividade da tutela jurisdicional, e ao mesmo tempo preserva a segurança jurídica e o direito adquirido.

Todavia, em que pese o posicionamento do ilustre professor citado, em diversos casos é possível observar que as multas já vencidas atingem valores desproporcionais⁹, beirando o enriquecimento sem causa. Como resolver então tal situação se as multas vencidas estariam fora do lastro de manobra do judiciário? Como permitir a maleabilidade das astreinte, sem violar o novo CPC e respeitando a coisa julgada (art. 5,XXXVI, CRFB)?

A solução que se apresentará passa pela necessidade de reconfigurar as bases do instituto em cotejo, de forma a permitir sua utilização de forma a não violar a segurança jurídica e a própria lógica processual. Entende-se então pela necessidade de uma discussão que revolva a própria natureza jurídica da multa conforme será discutido no capítulo seguinte.

⁸ Ibidem.

⁹ A título de exemplo a apelação número 0193374-27.2010.8.19.0001, na qual se verifica que a astreinte atingiu o valor de R\$ 190.200,00 (cento e noventa mil e duzentos reais).

2. ASTREINTE: PERDAS E DANOS OU MEIO DE COERÇÃO NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS?

No primeiro capítulo abordou-se o conceito majoritário de astreinte e sua natureza jurídica. Como visto a maioria da doutrina brasileira¹⁰ ao definir o instituto se refere a ele como meio de coerção.

No entanto, em que pese tal definição, tanto o histórico de sua codificação no Brasil, quanto sua aplicação pelos tribunais superiores, revela que não há uma clareza quanto a sua natureza jurídica, sendo a multa utilizada ora como perdas e danos ora como meio de coerção. Evidentemente os instrumentos têm finalidades distintas e exigem manejos totalmente diferentes.

Talvez por essa confusão, o uso desse instituto tão comum e tão útil, tem sido distorcido a ponto de, em determinadas situações, ferir a própria Constituição, como ressaltado no primeiro capítulo.

Pois bem, a celeuma quanto à natureza jurídica da astreinte não se iniciou no direito brasileiro. Como bem apontado por Débora Gomes Arca¹¹: já na França, país criador do instituto, a natureza jurídica da multa oscilava entre forma de compensação por descumprimento da obrigação – interpretação original do art. 1.142 do Código Napoleônico. Somente, posteriormente, se configurou como meio de vencer a resistência do devedor e obrigá-lo a cumprir com suas obrigações, conforme artigo 33, do capítulo II, da seção 6, da Lei francesa n. 91.650/92.

No Brasil, influenciado pela experiência francesa, a astreinte aparece pela primeira vez no art.1.005, do Código de processo civil de 1939, com a seguinte redação¹²: “Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação.”

A redação original, embora previsse incidência mais restrita do que a atual, já demonstrava que, ao mesmo tempo em que se desejava uma conduta própria do devedor, se limitava a multa ao valor da prestação.

¹⁰ Nesse sentido NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. Salvador: Juspodvim 2017, p. 1.193. e HARTMAN, RODOLFO. As astreintes e o seu tratamento pelo NCPCR. *R. Emerj*, Rio de Janeiro, v. 14, 2011, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011.

¹¹ ARCA, Débora. A Redução Do Valor Das Astreintes Vencidas À Luz Do Artigo 537 § 1º Do Código De Processo Civil De 2015 . *Revista do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da EMERJ*, Rio de Janeiro, n° 2017/6, página 1,26, 2017.

¹² BRASIL. Op. Cit.,nota 2.

Portanto, em verdade, a astreinte surge no direito brasileiro com natureza híbrida ou *sui generis*, o que não é estranho, tendo em vista sua origem metamórfica no próprio direito francês que a inspirou.

Dessarte, defende-se aqui que, em um primeiro momento, teria natureza coercitiva e, caso o devedor realizasse a conduta ordenada, teria cumprido seu papel. Por outro lado, se não surtisse tal efeito, o que se constataria pela inércia do devedor, seu valor máximo seria o da prestação principal.

Ora, ao prever tal limite fica claro que a partir desse momento sua função seria a de perdas e danos. Se assim não fosse, para que limitar seu valor?

Dando continuidade a evolução legal, o Código de Processo Civil de 1973 trouxe previsão das astreinte no art.461 e 461 – A¹³, para garantir o cumprimento de decisões que determinassem obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, pela leitura dos referidos dispositivos é perceptível que se mantiveram as características híbridas do instituto. Ainda, no art. 461, §6, era permitida de ofício, a modificação do valor ou a periodicidade da multa, caso se verificasse que se tornou insuficiente ou excessiva.

Destaca-se, no entanto, que o novo Código de Processo Civil de 2015¹⁴, em seu artigo 537, trouxe alterações relevantes. O artigo afirma que a multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou ainda na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Já o parágrafo primeiro do dispositivo traz previsão de que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, ou caso o obrigado demonstre cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

O parágrafo segundo, por sua vez afirma que o valor da multa será devido ao exequente e não ao estado como em sistemas estrangeiros.

Ainda, pela leitura do referido dispositivo percebe-se que a decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado favorável à parte.

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

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

Por fim a norma legal ressalta que o disposto no art. 537, do Código de Processo Civil, aplica-se no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Pela redação supra nota-se que a lei permite que a multa seja aplicada: de ofício pelo juiz; em qualquer fase do processo; em prazo razoável para cumprimento do preceito (características que a aproximam da natureza de meio coercitivo fundada no poder geral do magistrado e na efetividade da tutela jurisdicional), e: em valor suficiente e compatível com a obrigação, o que a remete a função de perdas e danos ao exigir um balizamento na obrigação principal.

Dessarte, permite-se ao juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva; ou justa causa para o descumprimento (reforçando seu caráter coercitivo).

Por outro lado o parágrafo primeiro do artigo em cotejo permite as mesmas modificações se o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação (voltando a assemelhá-la as perdas e danos).

Assim, a nova redação do CPC, bem como as redações anteriores, refletem que a natureza jurídica da astreinte no direito brasileiro, data máxima vênua, não é e nunca foi inteiramente de perdas e danos nem de meio coercitivo, mas híbrida ou plástica, na medida em que se altera conforme a reação das partes em juízo, em um verdadeiro balanço processual.

Mas afinal qual a relevância prática de tal constatação? Ora, a definição da natureza jurídica do instituto está diretamente relacionada a sua aplicação harmônica com os valores constitucionais de segurança jurídica, efetividade processual e proporcionalidade.

Isso porque, se considerarmos, como o faz parte da doutrina¹⁵, que sua natureza é de forma de coerção, uma vez vencido o prazo fixado para cumprimento surge o direito de crédito do autor, direito esse que se incorpora ao patrimônio do autor e, portanto, configura direito adquirido. Assim, adotando-se tal entendimento não seria possível alterar ou excluir a multa vencida, salvo em casos de erro de fixação.

¹⁵ BRASIL. Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento n.º 0039701 – 07.2016.8.19.0000*. Relator: Desembargador Alexandre Câmara. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387141077/agravo-de-instrumento-ai-397010720168190000-rio-de-janeiro-nilopolis-2-vara-civel/inteiro-teor-387141085>>. Acesso em: 03 set. 2018.

Por outro lado, caso se entenda que a natureza da astreinte é de perdas e danos, somente haveria direito adquirido com o trânsito em julgado, de modo que poder-se-ia alterá-la em grau de recurso, inclusive quanto as vencidas.

Entendidas essas premissas, e definida a natureza jurídica mista das astreintes, no próximo capítulo serão analisadas sua aplicação pelo STJ, e os novos desafios hermenêuticos trazidos pela nova redação do CPC, que deixa ainda mais claro a necessidade da reinterpretação da natureza do instituto.

3. QUESTIONAMENTOS SOBRE O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DAS ASTREINTES DIANTE DO NOVO CPC

Como já suscitado é necessário partir da premissa de que a multa astreinte possui natureza híbrida, servindo ora como meio de coerção ora como perdas e danos. Seu uso portanto, deve considerar que, quando fixada, tem o intuito de coagir o devedor a realizar a prestação exigida. Após a fixação, caso o devedor se mantenha inerte cabe ao magistrado se perguntar: porque não houve manifestação do devedor? Essa questão é essencial para entendermos o momento em que a astreinte passa a ter natureza de perdas e danos e para que possamos aplicar o instituto corretamente.

Pois bem, diante da inércia pode ser que o valor fixado seja irrisório, que o devedor tenha entendido que vale mais a pena violar a ordem do que cumpri-la. Nesse caso cabe ao juiz majorar a multa, sempre tendo em vista que a ideia inicial desse instrumento é que ela não precise ser paga, pois o devedor deve preferir cumprir a decisão.

Normalmente, é o que deve fazer o magistrado, pois se a multa arbitrada fosse realmente impossível de ser cumprida, a ponto de o devedor desistir da obrigação, por óbvio haveria manifestação de seu advogado apontando nesse sentido.

Até então, portanto, a natureza da multa é de meio coercitivo. Neste ponto cabe uma segunda pergunta: durante a existência coercitiva das astreinte qual seria o lastro de manobra do magistrado? Seria possível reduzir as astreintes vencidas diante do atual ordenamento jurídico? E as vincendas? Nesse trabalho entende-se que nesse caso o magistrado, observando a inércia do devedor poderia majorar a multas incidindo o novo valor apenas nas multas vincendas, já que nesse momento a natureza das astreinte é de meio coercitivo.

Porém, como visto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁶ possui entendimento contrário crucial a esta análise. Para o tribunal a decisão que comina as astreinte não preclui e não faz coisa julgada, pelo que poderia ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente, entendendo também que é possível a sua alteração quanto as vencidas. Logo, pelo raciocínio exposto o tribunal parece entender pela natureza jurídica coercitiva da multa, mas ao mesmo tempo permite a alteração das parcelas vincendas, o que, conforme dito, ofenderia o direito adquirido.

Neste ponto relembra-se que tal entendimento se deu à luz do CPC de 73¹⁷. O Atual CPC¹⁸ prevê expressamente a possibilidade de redução das astreintes vincendas, mas nada diz sobre as vencidas, conforme visto. Dessa forma, manter o atual entendimento diante do novo *codex* seria esquizofrênico, pois a própria redação é silente sobre a possibilidade de alteração das astreintes vencidas, o que coaduna a tese ora apresentada de que as astreinte devem ser utilizadas observando-se sua natureza jurídica mista.

Frisa-se que não se discute a possibilidade de alteração da astreinte vincendas, mas sim sobre as vencidas. Isso porque conforme exposto, nesse caso o direito ao crédito já teria nascido para o credor, constituindo portanto, direito adquirido.

Por isso defende-se que seria mais coerente, então, entender que a natureza jurídica da astreinte é mista, e a partir daí traçar parâmetros para seu uso sem ferir a lógica do ordenamento jurídico e seus princípios.

Assim, pode-se entender que durante a existência das astreintes como multa coercitiva, não deve essa ser reduzida após o vencimento, mas somente quanto as multas vincendas. Ao revés, caso inerte o devedor durante tempo irrazoável, mesmo após a alteração do valor das multas vincendas, deveria o juiz converter parte do valor atingido em perdas e danos. Esse por sua vez somente constitui direito do autor com o trânsito em julgado da decisão, podendo portanto ser alterado pelos tribunais.

Nesse caso não haverá ofensa ao direito adquirido. Cabe então, diante dessa constatação. Estabelecer os padrões adequados de aplicação do instituto como meio de coerção e como meio de perdas e danos, se assim estiver operando no caso concreto, a fim de prestigiar a segurança jurídica e ao mesmo tempo prestigiar a efetividade processual.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1333988*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes1f71e393b3809197ed66df836fe833e5?categoria=10&subcategoria=80>>. Acesso em: 03 set. 2018

¹⁷ BRASIL. *op.cit.*, nota 15

¹⁸ *Ibidem*.

Tal feito é uma árdua tarefa. Não raro é possível observar decisões contra grandes empresas que arbitram uma multa coercitiva no insignificante valor de R\$ 100 ou 500 reais por dia para uma simples obrigação de fazer¹⁹. Isso, por certo, desestimula o cumprimento da tutela jurídica, e instiga o desrespeito as decisões judiciais, e pior, passa a integrar os cálculos empresariais dos fornecedores como um valor que vale a pena ser pago, e pior, que é repassado ao consumidor.

Nesse sentido, Alexandre Câmara²⁰, que defende a natureza coercitiva das astreintes, leciona:

[...] de nada adiantaria, por exemplo, impor-se a uma grande instituição financeira uma multa diária de cem reais, pois isto nada seria se comparado aos ganhos diários que essa empresa tem. Sendo o devedor uma empresa como esta, a multa deve ser fixada em valores bastante altos. De outro lado, se o devedor é um assalariado que tem renda mensal de cinco salários mínimos, uma multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por dia de atraso é, certamente, uma multa muito exagerada, e que não vai pressionar por ser, simplesmente, inexecutável (afinal, esse devedor provavelmente nem teria patrimônio suficiente para garantir o pagamento da multa já no caso de um único dia de atraso).

Portanto, enquanto sustentarem natureza coercitiva, as astreintes devem observar os parâmetros trazidos pelo ilustre desembargador. Porém, entende-se aqui, como dito, que quando a astreinte claramente perde sua função e sua natureza de coerção, passa a figurar como perdas e danos, o que exige exame de outros parâmetros.

Logo, quando a multa possuir essa última função, deve ser observado, ai sim, o valor do prejuízo obtido pelo autor com o descumprimento, a fim de evitar seu enriquecimento ilícito.

Nesse ponto observa-se que essa é uma preocupação do Superior tribunal, utilizada como argumento para redução das astreintes vencidas, mesmo que com a função de multa coercitiva o que não se defende nesse trabalho, como visto.

Assim, entende-se que tal critério deve ser utilizado apenas quando a multa é convertida em perdas e danos, pois caso contrário estar-se-ia chamando de enriquecimento sem causa, o enriquecimento gerado pela dissídia do réu, o que não deve, por óbvio, ser ignorado, pois se trata de verdadeira causa do enriquecimento do demandante.

¹⁹ A título de exemplo o seguinte acórdão: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento n° 0040876-65.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador José Carlos Paes. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspxUZIP=1&GEDID=0004AB856014DDBE1D6E520660A0A1DC237CC50857283B0F>>. Acesso em: 09 set. 2018

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Ilustrando com um exemplo: O juiz condena o réu (grande empresa telefônica) a restabelecer a linha do autor, sob pena de multa diária de R\$1.000 (mil reais). A autora permanece inerte por 3 dias, gerando uma multa de R\$ 3.000,00 mil reais. Diante da inércia o juiz majora a multa pra R\$ 2.000,00 reais por dia.

Passados dois dias, a ré, então, recorre da decisão, mas somente cumpre a ordem após 4 dias do último arbitramento. Observa-se que após a alteração do valor a multa, de fato, teve o seu caráter coercitivo exercido.

Supõe-se então que o réu recorra da decisão que tenha arbitrado a segunda multa, requerendo a diminuição do valor a ser pago, o que seria de R\$ 11.000,00 (R\$ 3.000,00 reais do primeiro arbitramento e R\$ 8.000,00 do segundo). Nesse caso, observa-se que o valor arbitrado no primeiro despacho não exerceu a função coercitiva, logo possui natureza de perdas e danos pelo descumprimento da obrigação durante os três dias que a ré permaneceu inerte, enquanto a segunda parte, possui a natureza de multa coercitiva.

Nesse caso o valor da primeira parte da multa pode ser reduzido, caso o tribunal *ad quem* entenda pela existência de enriquecimento ilícito – ou seja, existe o lastro de R\$ 0 a R\$ 3.000,00 mil reais, que poderá ser revisto.

Já no caso da segunda decisão, a multa teve efetivamente o papel coercitivo exercido, pelo que poderia o tribunal, minorar o valor, mas apenas das multas vincendas tendo como marco a data do recurso, já que as vencidas integram o direito adquirido do autor. Portanto, aqui o tribunal não poderia reduzir as multas que se venceram antes da interposição do recurso, mas somente as posteriores até o cumprimento da decisão, o que no exemplo apresentado, se refere ao valor de R\$ 8.000,00 mil reais.

Seguindo tal raciocínio compreende-se que seria possível a plicação das astreinte de acordo com o novo art.537 do novo CPC²¹, e com o instituto do direito adquirido trazido pela Constituição, sem deixar de lado a efetividade processual, pois ao fracionar a multa e entendendo que possui natureza jurídica diversa a depender do momento processual em que opera, haverá um lastro maior para o manejo judicial e ao mesmo tempo respeito aos referidos princípios.

²¹ BRASIL. Op.cit., nota 2.

CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu do panorama atual da doutrina majoritária sobre a natureza jurídica das astreintes e sua função. Com isso demonstrou-se que prepondera na doutrina a natureza jurídica das astreinte como meio de coerção para cumprimento das decisões judiciais, de forma que, pela redação dada ao novo CPC seria possível apenas a redução das astreintes vencidas.

Apresentou-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cunhado sob a égide do CPC de 1973, acerca da aplicação das astreinte, confirmando que o tribunal, em que pese entender pela natureza jurídica conforme a doutrina majoritária, de forma contrária à segurança jurídica e ao direito adquirido, permite a redução dos valores das astreintes vencidas e vincendas.

Pelo raciocínio apresentado verificou-se que não era lógica a interpretação que era dada ao instituto pelo tribunal sob a égide do antigo CPC e muito menos o será diante da nova redação do art.537 do CPC, de modo que é necessária uma nova interpretação da natureza jurídica das astreinte a fim de amoldá-la ao novo CPC ao mesmo tempo em que respeita o direito adquirido da parte.

Portanto, sustentou-se que somente por meio da construção de uma natureza jurídica híbrida das astreinte é que seria possível conciliar a possibilidade de redução do montante final pago pelo demandado e ao mesmo tempo respeitar o direito adquirido do credor.

Verificou-se, então, que tal harmonização é realizada quando se entende que a multa possui natureza jurídica plástica, alterando-se conforme a reação do demandado.

Assim, foi exemplificado que arbitrada a multa, caso seja constatado que ela não foi suficiente a coerção do réu, o que se demonstra pela sua inércia, o valor acumulado pelo descumprimento deve ser entendido como perdas e danos, podendo esse montante ser alterado posteriormente, em grau de recurso, pois só integrará o patrimônio do credor, com o trânsito em julgado. Por outro lado, nesse momento será também verificada a insuficiência da multa, e o juiz majorará o valor inicialmente arbitrado, a fim de privilegiar o cumprimento da tutela específica, servindo aquele valor convertido apenas para indenizar o tempo em que o autor ficou privado do cumprimento. Pois então, a partir desse novo arbitramento será verificado se o réu cumprirá a decisão.

Observa-se, conforme foi explicado, que a natureza jurídica da astreinte e seu tratamento esta diretamente relacionado com a reação do demandado, pois em se mantendo

inerte constata-se que a astreinte não teve natureza de meio de coerção, restando apenas a sua função de ressarcir o autor pelo tempo de descumprimento.

Dessarte, somente a partir da reação do réu nos autos, informando cumprimento ou informando pela impossibilidade de cumprimento, ou ainda, apresentando recurso contra a decisão que majorou a multa, é que será possível aferir que a partir dessa decisão a multa passou a ter efetivamente função coercitiva.

Assim, recorrendo o réu da decisão verifica-se que somente poderão ser alterados os valores das multas vincendas no decorrer do processo, mas não das vencidas, pois estas conforme dito, são direito adquirido do credor. Também poderá ser alterado o valor da multa que cumpriu a função de perdas e danos, pois este, diferentemente daquele, não integra o patrimônio do autor até o trânsito em julgado.

Portanto, defendeu-se nesse trabalho que os valores que podem ser alterados em grau de recurso, sem que se ofenda o direito adquirido do autor, e de forma a não tornar inefetivo o processo, são os somatórios que incidirem com função de perdas e danos e os valores vincendos que foram arbitrados com função de multa coercitiva, entendendo-se assim que deve a jurisprudência do STJ se modernizar, nesse sentido, a fim de respeitar as balizas trazidas pelo novo CPC.

Com isso evita-se o subjetivismo do magistrado, que terá uma margem específica de manobra para efetivação do direito pleiteado.

REFERÊNCIAS

ARCA, Débora. A Redução Do Valor Das Astreintes Vencidas À Luz Do Artigo 537 § 1º Do Código De Processo Civil De 2015. *Revista do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da EMERJ*, Rio de Janeiro, n° 2017/6, página 1,26, 2017.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 set. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *REsp. n.º. 1333988*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes1f71e393b3809197ed66df836fe833e5?categoria=10&subcategoria=80>>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento. n.º. 0040876-65.2018.8.19.0000*. Relator: Desembargador José Carlos Paes. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspxUZIP=1&GEDID=0004AB856014DDBE1D6E520660A0A1DC237CC50857283B0F>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento*. n.º. 0012718-97.2018.8.19.0000. Relator: Desembargador Fernando Fernandy Fernandes. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.16808>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento*. n.º. 0047177-28.2018.8.19.0000. Relator: Desembargador Marcelo Almeida de Moraes Marinho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.16808>>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento*. n.º. 0049893-28.2018.8.19.0000. Relator: Desembargador Celso Silva Filho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.66414>>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Agravo de Instrumento*. n.º. 0367748-85.2011.8.19.0001. Relator: Desembargador Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.42073>>. Acesso em: 11 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação*. n.º. 0367748-85.2011.8.19.0001. Relator: Desembargador Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.42073>>. Acesso em: 16 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação*. n.º. 0010815-71.2016.8.19.0202. Relator: Desembargador Celso Silva Filho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.16808>>. Acesso em: 11 set. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 13. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18.ed. V. 1. Salvador: Juspodivum, 2016.

_____, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. 11.ed. V. 2. Salvador: Juspodivum, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HARTMAN, RODOLFO. As astreintes e o seu tratamento pelo NCPCR. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 14, 2011, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: 2017.

_____, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9.ed. Salvador: Juspodivum, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.