



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A REDUÇÃO DO VALOR DAS *ASTREINTES* VENCIDAS
À LUZ DO ARTIGO 537 § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Débora Gomes Arca

Rio de Janeiro
2017

DÉBORA GOMES ARCA

A REDUÇÃO DO VALOR DAS *ASTREINTES* VENCIDAS
À LUZ DO ARTIGO 537 § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

A REDUÇÃO DO VALOR DAS *ASTREINTES* VENCIDAS
À LUZ DO ARTIGO 537 § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Débora Gomes Arca

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Analista Judiciário do TJRJ. Pós-graduanda *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a multa processual ou *astreinte* tem natureza de mecanismo de coerção e execução indireta. Há muito que em torno do instituto orbitam várias divergências desde sua natureza jurídica, passando por sua aplicabilidade e destinatário. Por último, o tema tornou-se mais emblemático com o advento da norma prevista no artigo 537 § 1º do CPC, que permite a redução apenas da multa vencida. A possibilidade de conflito entre normas que emanam do mesmo estatuto fomenta a controvérsia.

Palavras-chave Direito Processual Civil. *Astreintes*. Princípios. Redução.

Sumário: Introdução. 1. A relevância dos aspectos fundamentais das *astreintes*, equívocos quanto à natureza jurídica e aplicação da multa. 2. Diferenças e similitudes entre princípios e regras que norteiam as *astreintes*. 3. Conflito entre os precedentes no sentido da possibilidade de redução das *astreintes* vencidas e a regra do artigo 537 § 1º do CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Trata-se de artigo científico que tem por escopo analisar a vedação legal inserida no artigo 537 §1º do CPC, no sentido de que só é possível a redução do valor das *astreintes* vincendas. Vislumbra-se questão emblemática, na medida em que, não raro, no curso da lide a multa alcança valores exorbitantes provocando, assim, o enriquecimento sem causa de uma das partes e flagrante desequilíbrio processual. Será investigada a posição jurisprudencial no tocante a problemática da impossibilidade de redução do valor alcançado pela multa vencida no curso da lide. Tal investigação se estende ao âmbito da doutrina e artigos publicados, no intuito de entregar ao leitor informações relevantes, ainda que sucintas. Para melhor elucidação do tema a pesquisa será desenvolvida em três capítulos:

O primeiro capítulo demonstra a relevância dos aspectos fundamentais das *astreintes* iniciando pelo significado do vocábulo, origem, evolução histórica no direito estrangeiro e pátrio, bem como, divergências, acerca da natureza jurídica, aplicação, utilidade e eficácia do instituto.

No segundo capítulo pretende-se demonstrar as similitudes, diferenças e controvérsias entre princípios e regras que norteiam a multa processual. Qual a relevância das técnicas de interpretação das normas enquanto princípios ou regras, na composição do conflito, considerando que a problemática a ser enfrentada se apresenta num aparente choque entre a vedação da redução das *astreintes* vencidas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, da vedação ao enriquecimento sem causa e da dignidade da justiça.

No terceiro e último capítulo, o que se busca é demonstrar que o atual ordenamento jurídico e principalmente o CPC de 2015, prestigia os precedentes como orientadores das decisões, a fim de resguardar a segurança jurídica. Ressaltar que há muito restou consolidado pela jurisprudência a possibilidade da modificação do valor das *astreintes* vencidas que tenha se tornado exorbitante. Demonstrar os entendimentos doutrinários e pretorianos acerca da norma insculpida no art. 537 § 1º do CPC, ante o olhar atual sobre o acolhimento dos precedentes, eis que a regra imposta limita o magistrado à modificação tão somente do valor das *astreintes* vincendas.

Por derradeiro, cabe esclarecer que o presente artigo será desenvolvido pelo método histórico, qualitativo, valendo-se da bibliografia jurídica sobre o tema, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa.

1. A RELEVÂNCIA DOS ASPECTOS FUNDAMENTAIS DAS *ASTREINTES*, OS EQUÍVOCOS QUANTO A NATUREZA DA MEDIDA, SUA APLICAÇÃO E DESTINATÁRIOS

O nome *astreinte* vem do latim *astringere* e significa compelir, pressionar ¹ sendo de difícil ou impossível tradução. Tem-se notícia que o instituto surgiu na França durante Estado liberal e consolidou-se no artigo 1.142 do Código Napoleônico, que segundo Guerra, ² retratava o princípio - *Nemo ad factum cogi potest*- que traduz em perdas e danos a execução das obrigações de fazer ou não fazer. Em decorrência da mencionada norma foram banidas as medidas de coação sobre a pessoa do devedor e consagrou-se a igualdade formal advinda da lei soberana e incontestável. A controvérsia surgiu quando a multa aplicada se igualou as perdas e danos. Isso porque a doutrina francesa equivocadamente afirmando cumprir o mencionado artigo, sustentou que as obrigações de fazer e de não fazer seriam facultativas, sendo certo que o devedor se libertaria mediante o equivalente pecuniário.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. atual. [atualizada pelas leis 11.672/08 e 11.694/08]. V. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 241.

² Marcelo GUERRA Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999, p. 109.

Ao juiz, que era visto apenas como a “boca da lei incontestável e soberana”, era cabível somente conceder ao lesado a tutela pecuniária, no valor equivalente à obrigação de pactuada, não sendo possível fixar de ofício a multa cominatória.

Nos idos de 1949/1959,³ a natureza jurídica das *astreintes*, sofreu um novo golpe de descaracterização em decorrência da escassez de imóveis no período pós- guerra, na medida em que os locatários se recusavam a desocupar os prédios, lhes era aplicada multa cominatória para dar efetividade às decisões. A Lei n. 21 de julho de 1949, limitou o valor da multa ao prejuízo resultante do inadimplemento do locatário, caracterizando o instituto como perdas e danos. Não bastasse, houve aplicação da limitação legal às outras hipóteses de inadimplemento que não se tratava de locação de imóvel, causando divergência doutrinária e resistência dos juízes.

Por conta disso, em 1959, a pressão da doutrina simpática ao instituto, bem como, os juízes de instâncias inferiores que repudiavam e resistiam ao entendimento⁴ da “*Cour de Cassation*” levaram o Tribunal a modificar seu entendimento para admitir que valores arbitrários fossem fixados independentemente do prejuízo pelo não cumprimento da obrigação, reconhecendo que as *astreintes*, têm como único objetivo vencer a resistência do obrigado, sendo distinta das perdas e danos.

Finalmente, o ordenamento jurídico francês deixou clara a natureza e finalidade das *astreintes*,⁵ no artigo 33 do capítulo II da seção 6 da Lei n. 91.650/91, intitulada “L’astreinte”, segundo a qual “todo juiz pode, mesmo de ofício, ordenar uma *astreinte* para assegurar a execução de sua decisão”. No artigo seguinte, evidencia-se que a “*astreinte* é independente da indenização”, espancando de vez a confusão entre ressarcimento e multa coercitiva.

No direito brasileiro não foi diferente, notadamente no artigo 1005 do CPC de 39⁶, ao regular a multa cominatória, cujo valor não poderia exceder ao valor da prestação pactuada, caracterizando as *astreintes* como antecipação das perdas e danos. Não bastasse, no mesmo diploma legal o artigo 303, que disciplinou o rito especial da⁷ ação cominatória, previa pena contratual ou convencional, se distanciando da natureza de multa cominatória.

³ CHABAS, apud GUERRA op. cit., p. 114.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 2 ed. atual. [segunda tiragem]. V. 3. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.74.

⁵ MAZEAUD apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 2 ed. atual. [segunda tiragem]. V. 3. Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 73.

⁶ GUERRA, op.cit., p.151.

⁷ AMARAL Santos apud GUERRA. op. cit. p. 152-153.

O estatuto processual de 1973 representou um avanço nos artigos 287 e 644, prevendo a aplicação das *astreintes*, como meio coercitivo do devedor recalcitrante. Porém de forma tímida, eis que dependia de requerimento da parte. Notadamente, com as reformas introduzidas pelas Leis n. 8.953/94 e n.10.444/02, a fixação da multa pelo magistrado poderia ser de ofício⁸. Primou-se pela efetividade das decisões judiciais, e satisfação das obrigações pactuadas, na busca pelo resultado prático e equivalente.

Comentando as reformas, Dinamarco⁹ enfatizou a utilidade do instituto:

A profunda remodelação por que passou a tutela específica das obrigações de fazer ou de não fazer repercutiu *in executivis* mediante nova formulação que a lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1.994, veio a dar aos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil. Constitui a síntese e lema dessa novidade o reforço das *astreintes*. Quis o legislador, visivelmente, revigorar o instituto e dotá-lo de maior eficácia para o combate aos notórios óbices à efetividade das decisões judiciais e das obrigações concertadas mediante títulos executivos extrajudiciais (óbices ilegítimos ao acesso à justiça).

Ressalte-se que a regra no sentido de que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada (...)” prevista no artigo 461 § do CPC/73, bem como no artigo 500 do CPC/2015, deixa clara a diferença entre a natureza e utilidade da multa cominatória e a natureza e utilidade da indenizatória por perdas e danos. Com efeito, o ressarcimento corresponde à reparação de um dano por seu equivalente pecuniário. Enquanto a *astreinte*, por sua vez, não tem o condão de reparar dano algum, mas de compelir o devedor recalcitrante a cumprir a determinação judicial ou a obrigação devida.

Conceituando o instituto, o professor Câmara¹⁰ evidencia a natureza coercitiva, bem como, seu escopo de assegurar e dar efetividade a decisão judicial. Texto em destaque:

Denomina-se *astreintes* a multa periódica pelo atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, incidente em processo executivo (ou na fase executiva de um processo misto), fundado em título judicial ou extrajudicial, e que cumpre a função de pressionar psicologicamente o executado, para que cumpra sua prestação.

Indaga-se em que fase processual é possível a fixação da multa. Segundo Theodoro Jr.¹¹ o que se infere do artigo 461 § 4º do CPC de 73, tanto na antecipação dos efeitos da

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 48ª ed. V. III. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.164.

⁹ DINAMARCO Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Execução. 3 ed. V. 4. São Paulo: Malheiros Editores, 209, p.101.

¹⁰ CÂMARA, op. cit., p. 240-241.

¹¹ THEODORO JUNIOR, op. cit., p.165, 169-170.

tutela em caráter provisório quanto na sentença em caráter definitivo a fim de dar efetividade à decisão proferida. Atualmente, de acordo com artigo 537 caput do CPC/2015, a fixação da multa cominatória é cabível em todas as fases do processo.

Noutro giro, cinge-se o questionamento quanto à fixação de *astreintes* apenas para as hipóteses de obrigação infungível ou também para casos de obrigação fungível. A questão não é tão simples e ainda é objeto de controvérsias. Segundo Marinoni¹², não há exigência legal, muito menos lógica jurídica no sentido de excluir o meio coercitivo, apenas porque há previsão de meio típico por sub-rogação, na busca pelo resultado prático e equivalente no cumprimento das obrigações fungíveis. Funda seu posicionamento, no fato de que substituir o réu por um terceiro para cumprimento da obrigação fungível, implica em alto custo e demanda tempo. De outro lado, para o mencionado doutrinador, a multa se afigura “rápida, barata e simples”.

De fato, os mecanismos sub-rogatórios e coercitivos poderão ser usados simultaneamente, segundo entendimento esposado por Wambier¹³. Revela-se sensato que o magistrado diante do caso concreto aplique a medida mais efetiva na busca pelo resultado prático em tempo razoável e com menor custo para o credor que já se encontra prejudicado.

Em sentido contrário,¹⁴ o entendimento firmado é de que o campo por excelência dos meios de coerção é o das obrigações com prestação infungíveis, não parecendo razoável a aplicação da multa cominatória no concernente a obrigação fungível.

De modo mais flexível, Ada¹⁵ transfere para o bom senso do magistrado, mediante a análise do caso concreto que visa o resultado prático, com a possibilidade de cumular os meios de coerção com as medidas sub-rogatórias para dar efetividade à decisão.

Nesse sentido, mas, apenas para algumas hipóteses de obrigação fungível, cabe aqui mencionar a¹⁶ Súmula 144 do TJRJ, verbete que afirma desarrazoada a fixação de multa para as hipóteses de retirada de aponte indevido, primando pela celeridade, na entrega do resultado prático e equivalente, dando efetividade à decisão judicial mediante a expedição de ofício, com um olhar de que ao autor interessa de imediato a solução da situação fática danosa.

¹² MARINONI, op. cit., p.76.

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINE Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 15ª ed. V 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 451.

¹⁴ MOREIRA, Barbosa apud GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 180.

¹⁵ GRINOVER Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e de não fazer*. **Ajuris**: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, jan/mar, 1996. p. 13-14.

¹⁶ BRASIL. SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. nº. 2007.018.00006, Relator: Desembargadora Leila Mariano. Disponível em: < <http://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/18187/sumulas.pdf?=18>>. Acesso em 15 mar. 2017.

Cabível, pela importância, a transcrição da súmula:

Nas ações que versem sobre cancelamento de protesto, de indevida inscrição em cadastro restritivo de crédito e de outras situações similares de cumprimento de obrigações de fazer fungíveis, a antecipação da tutela específica e a sentença serão efetivadas através de simples expedição de ofício ao órgão responsável pelo arquivo dos dados.

Questiona-se a possibilidade de fixação de *astreinte* para o caso de obrigação de entregar. Posicionamento de Dalla¹⁷ é no sentido de que a aplicação das medidas subrogatórias não exclui a aplicação dos meios coercitivos, tal qual subsumido no artigo 538 § 3º do CPC¹⁸, bem como no regime dos Juizados Especiais Cíveis, com previsão de cominação da multa na hipótese da obrigação de entregar.

Noutro passo, questiona-se acerca da titularidade do crédito resultante da multa aplicada.¹⁹ Há doutrinadores que sustentam que o produto da multa fixada, deveria pertencer ao Estado, uma vez que, o meio coercitivo se fez necessário diante da resistência do réu em cumprir a decisão judicial, ferindo o princípio da dignidade da justiça. De modo que deveria existir um fundo judiciário para este fim, tal e qual no direito alemão que define o poder judiciário como titular do crédito da multa. Argumenta-se ainda²⁰ que a medida coercitiva tem caráter eminentemente público e sua finalidade é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

No Brasil, tal concepção não encontra guarida, a multa tem caráter patrimonial e privado, sendo certo que o produto dela deve ser revertido em favor da parte lesada. Isso porque, embora não haja previsão legal expressa, o que se extrai do artigo 461 do CPC de 1973 e do artigo 500 do atual estatuto processual é no sentido de que o produto da multa pertence à parte lesada, pois que a indenização por perdas e danos não afasta o recebimento das *astreintes*.

Insta saber se a Fazenda Pública pode figurar como devedora de *astreintes*, ou se estaria penalizando os contribuintes. Segundo Eduardo Talamini²¹, tendo em vista que a finalidade das *astreintes* é a efetividade do processo e a execução da decisão que condenou a Fazenda, sem dúvida que ela pode ser multada. Quanto ao dano ao erário e consequentemente

¹⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil contemporâneo*. 3 ed.V.2. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016. p. 337.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em 15 jun. 2017.

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 9 série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007. p. 14.

²⁰ LOPES apud GUERRA, op. cit., p. 209.

²¹ TALAMINI apud DIDIER JR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. 7 ed. [atual]. V. 5. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 627.

à sociedade, o mencionado doutrinador sugere que a Fazenda Pública regrida buscando ressarcimento junto ao servidor que deu azo se for o caso. Outra questão suscitada é no sentido de que haverá confusão entre credor e devedor, mas não é suficiente para justificar o a fixação da multa, forte no princípio da isonomia ²².

Outro aspecto que foi alvo de controvérsia, diz respeito à utilidade da fixação de *astreintes* para compelir o devedor a cumprir obrigação de dar. Pois bem, antes da reforma processual de 2002, aplicava-se a ²³ Súmula 500 do STF, que afastava a aplicação de multa cominatória. Com a reforma (art. 461-A § 3º c/c art. 461 § 4º) do CPC de 1973, tornou-se possível a aplicação das *astreintes* a fim de compelir o devedor recalcitrante ao cumprimento da obrigação. A previsão legal se faz presente no atual estatuto processual nos artigos 538 caput e § 3º, c/c art. 536 § 1º.

Saliente-se ²⁴ alguns pontos relevantes acerca das *astreintes*, a saber: a relutância do devedor no cumprimento da obrigação possível, a efetividade da decisão judicial pelo resultado prático e equivalente ao do inadimplemento, ²⁵ afigura-se como execução indireta, tem natureza processual ²⁶, finalidade coercitiva ²⁷ e caráter acessório ²⁸.

É de se concluir que neste capítulo apenas algumas das divergências e equívocos que circundam o tema, foram abordadas. As polêmicas foram surgindo, comprovando que o direito é uma ciência dinâmica eis que se movimenta de acordo com os anseios e necessidades da sociedade.

2. DIFERENÇAS E SIMILITUDES E POLÊMICAS ENTRE OS PRINCÍPIOS E REGRAS QUE NORTEIAM AS ASTREINTES

É de se notar a constitucionalização do direito processual civil, ante a presença das chamadas ²⁹ normas fundamentais e estruturantes, desde a leitura dos primeiros

²² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17 ed. V. 3. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 68-69.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 500. Relator Marco Aurélio Bellizze. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em 15 jun. 2017.

²⁴ CÂMARA, op. cit., p. 240.

²⁵ TALAMINI Eduardo; WAMBIER Luiz Rodrigues, *Curso avançado de Processo Civil*. Execução. 15 ed. V. 2. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2015. p. 382.

²⁶ ABELHA apud DIDIER JR, op. cit., p. 605.

²⁷ PEREIRA apud DIDIER Jr. op. cit. p. 606.

²⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coordenador). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.560.

²⁹ SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do Processo Civil*. Uma análise luso-brasileira contemporânea. São Paulo: Almedina, 2015. p. 31.

artigos do estatuto, sem afastar do conteúdo dos demais artigos os princípios constitucionais. Vislumbra-se, contudo, que o legislador se houve com zelo, pois preservou a autonomia da ciência processual possibilitando a melhor interpretação em compasso com a jurisprudência e doutrina pátria. Afigura-se, pois, a democratização do processo civil ³⁰, com o olhar voltado à segurança jurídica na entrega eficiente da jurisdição em prestígio do mérito e em tempo razoável.

Pois bem, a aplicação das *astreintes*, se dá com observância de alguns princípios e regras. Sendo certo que no capítulo anterior, ainda que em síntese, se mencionou princípios tais como da dignidade da pessoa humana, na medida em que a multa processual surgiu exatamente para afastar a exigibilidade do crédito (âmbito civil) mediante a privação da liberdade do devedor; da isonomia no caso em que é possível fixar multa cominatória quando o devedor é a Fazenda Pública, eis que esta detém tratamento processual diferenciado ³¹; da dignidade da justiça ³², demonstrando que a multa é medida processual de caráter público e típico mecanismo coercitivo ao cumprimento da decisão judicial.

Cabe agora, breve análise sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em relação às *astreintes*, ressaltando que esses princípios na verdade caminham juntos resultando num. Destarte, ³³ o princípio da proporcionalidade abarca três subprincípios que são: princípio da adequação (ou pertinência), da exigibilidade (ou necessidade) e o da proporcionalidade em sentido estrito que significa sopesamento ou determinação.

Ressalte-se que o estatuto processual atual é forte na observância do princípio ou postulado normativo, da proporcionalidade/razoabilidade, eis que positiva que a multa deverá ser suficiente, compatível e cumprida em prazo razoável.

Segundo Câmara ³⁴, a multa fixada, meio coercitivo que é, deve ter valor suficiente para constranger o devedor, isso porque se dá em relação ao poder aquisitivo do demandado e não em relação ao valor da obrigação principal. Fundamenta que em sendo um devedor de extraordinário poder patrimonial, como por exemplo, uma instituição financeira, não faz sentido fixar uma multa no valor relativamente baixo, ainda que seja o valor da obrigação principal.

Cabe ao juiz estabelecer, ³⁵ critérios para a fixação das *astreinte*, pois deve verificar

³⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus 2016, p. 19/20.

³¹ *Ibid.*, p.14.

³² MARINONI, op. cit. p.75.

³³ BONAVIDES apud GUERRA, op. cit., p 175.

³⁴ CÂMARA, op. cit., p. 369.

³⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Execução. Salvador: Jus Podivm. 2017. p. 609.

se o prazo para cumprimento voluntário da obrigação é razoável e se a multa é o meio mais adequado para se obter o resultado prático e equivalente da decisão. Pode-se dizer que a compatibilidade se revela na adequação e pertinência da aplicação da medida. Daí decorre a correspondência entre meios e fins. Cumpre esclarecer, que casos há em que basta um ofício expedido pelo juízo ao órgão competente para dar concretude a decisão que substitui a vontade do devedor, visando alcançar o resultado prático e equivalente.

No tocante a aplicação do princípio da proporcionalidade, Didier³⁶, sustenta que deva ser observado no momento da fixação das *astreintes*, pois sendo esta fixada inicialmente compatível com a obrigação principal, ainda que o montante alcançado se mostre incompatível, o julgador observou o princípio, bem como, a regra insculpida no artigo 537 do CPC. Vale destacar parte da fundamentação de julgado da lavra do Ministro do STJ, Marco Aurélio Bellizze, nesse sentido: REsp 1.475.157/SC³⁷, “Desloco a atenção da proporcionalidade para o momento da fixação, se não, vão sempre deixar para o final. O aumento da dívida decorre da própria inércia em cumprir a decisão”.

Outro princípio marcante na aplicação da multa processual é o da vedação ao enriquecimento sem causa. Tal princípio já era fundamento de polêmica relativamente à *astreintes*, recebendo maior ênfase com o advento do novo CPC³⁸ que contém regra expressa no art. 537 § 1º, que diz: “O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: (...)”.

Mas, o que vem a ser o enriquecimento sem causa? Inicialmente insta saber se a norma ínsita nos artigos 884 do Código Civil³⁹, vedando o enriquecimento sem causa é uma regra ou um princípio? Diz o artigo: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Oportuno demonstrar o entendimento de Humberto Ávila⁴⁰ cuja preposição é no sentido de que são “postulados normativos aplicativos” também chamados de “híbridos”. Significa dizer que alguns conceitos normativos desempenham papéis semelhantes, na medida em que há um contágio recíproco e se encontram numa posição intermediária entre os

³⁶ Ibid., p.619.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 1.475.157/SC. Relator: Marco Aurélio Belize. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=38638890&tipo=5&nreg=201402082422&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141006&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 15 jun. 2017.

³⁸ BRASIL. Vide nota 18.

³⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispo³⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Execução. Salvador: Jus Podivm. 2017. p. 609.

⁴⁰ ÁVILA apud NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípios e regras constitucionais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 107.

princípios e as regras. Tais normas só se diferenciam formalmente, pois no conteúdo se assemelham. Outrossim, Arnio⁴¹ sustenta: “regras que são como princípios” são regras flexíveis de aplicação valorativa e “princípios que são como regras”, são de aplicação direta e imediata à solução do caso concreto, quando aplicados isoladamente.

Notadamente, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é frequente na fundamentação de muitos julgados que reduzem o valor alcançado pela multa cominatória. Todavia, raramente se distingue enriquecimento sem causa de enriquecimento ilícito, daí decorre fundamentação equivocada e solução inadequada. Destarte, cumpre observar o texto em destaque de Marcus Cláudio⁴²:

Enriquecimento ilícito é o "aumento de patrimônio de alguém, pelo empobrecimento injusto de outrem. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação de in rem verso". Ao passo que enriquecimento sem causa "é o proveito que, embora não necessariamente ilegal, configura o abuso de direito, ensejando uma reparação".

Seria correto afirmar enriquecimento sem causa, diante de valor exorbitante alcançado pelas *astreintes*, sem que para isso o credor tivesse concorrido, e sem que o devedor tivesse justificado o não cumprimento da decisão? Haveria conflito de normas entre uma regra e um princípio?

Analisando as proposições de Dworkin e Alexy, o professor Marcelo Neves⁴³ leciona inicialmente que a distinção entre as regras e os princípios só tem relevância diante da controvérsia no caso concreto ou num controle abstrato de normas. Pode-se dizer que as regras são normas gerais e servem imediatamente à solução do caso concreto, sendo certo que a incidência de uma regra exclui as demais; já os princípios “são normas no plano reflexivo, possibilitando o balizamento, a construção ou reconstrução de regras”,⁴⁴ mas não servem imediatamente à decisão de questões jurídicas, porém quando julga se utilizando da ponderação diante da colisão de princípios, o juiz constrói uma regra que o vincula.

⁴¹ ARNIO apud NEVES. *Ibid.*, p. 105.

⁴² AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴³ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípios e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.103.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. *Ibid.*, p 123 “A invocação de princípios leva a uma observação de segunda ordem em relação ao caso a decidir e da norma de decisão. (...) Ocorre que relação entre antecedente (hipótese normativa do fato) e consequente (hipótese normativa do efeito jurídico) é flexível, importando uma causalidade jurídica incompleta. Apenas à luz do princípio, enquanto princípio, não se consegue observar e determinar diretamente a relação entre o fato jurídico e sua eficácia jurídica concreta.”

Apenas a título de revisão, a teoria da principiologia jurídica de Dworkin⁴⁵ em diálogo com a teoria da justiça de Rawls, enfrentou a textura aberta do direito que acolhia a discricionariedade do juiz diante da lacuna de regras e sustentou que os princípios são normas ou padrões do sistema jurídico que vinculariam os juízes quando aplicados para preencher a lacuna na ausência de regras, enquanto as regras seriam aplicadas na forma do “tudo ou nada”, e existindo duas regras em conflito, apenas uma seria válida, ante a relação automática entre a concretude da hipótese e as consequências jurídicas. Princípios são normas que possuem dimensão de peso no sistema jurídico e que vinculariam ao juiz quando as regras fossem insuficientes, e numa colisão entre mais de um princípio, bastaria saber qual o mais relevante na aplicação do caso concreto, para afastar os demais que continuariam válidos e pertencendo ao sistema jurídico.

Investiga-se no presente trabalho se há conflito entre a regra que proíbe a revisão do valor das *astreintes* vencidas e o princípio do enriquecimento sem causa. Todavia, conforme dito anteriormente, é necessário saber se a hipótese é de fato de enriquecimento sem causa e, em sendo, se essa norma tem natureza de regra ou de princípio. Essa problemática será analisada no capítulo 3, com a análise da jurisprudência e doutrina.

3. O RECONHECIMENTO DOS PRECEDENTES E A PROIBIÇÃO DE REDUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA VENCIDA PELO NOVO CPC À LUZ DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA

Dando continuidade à construção do raciocínio que busca demonstrar as controvérsias entre a exigibilidade das *astreintes* vencidas, ainda que tenham alcançado valor exorbitante, em contraponto ao princípio que veda o enriquecimento sem causa. Ressalte-se que tal polêmica não é recente. Ao contrário, já havia se instalado sob a égide do CPC/73. Tanto é que, num julgamento a jurisprudência entendia pela manutenção do valor alcançado, sob o fundamento de dar efetividade à tutela jurisdicional; e noutro, sustentava a redução do montante acumulado, com arrimo na regra que veda o enriquecimento sem causa.

Por conta de tamanha polêmica surgiu então um julgado da 4ª Turma do STJ, no AResp. n. 738.682/RJ⁴⁶, no afã de uniformizar o entendimento, traçando por assim dizer,

⁴⁵ Ibid., p. 51-52

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgRg em Recurso Especial n. 738.682. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/ARESP%20738.682%20-%20RJ.pdf>. Acesso em 16 jun. 2017.

critérios a serem apreciados pelo julgador para decidir o caso concreto. Didier ⁴⁷ ressalta quais sejam esses critérios na seguinte ordem: valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; prazo razoável para o cumprimento da obrigação; capacidade econômica e de resistência do devedor e; possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado para o cumprimento da obrigação e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Há que se ressaltar que em consulta ao sítio eletrônico do STJ, verifica-se que a data de julgamento do mencionado agravo interno, deu-se em 27 de maio de 2016, ou seja, após a entrada em vigor do atual estatuto processual que inaugurou regra expressa impedindo a redução das *astreintes* vencidas. Indaga-se, qual deve ser a decisão do magistrado no caso concreto, aplica o precedente ou a regra positivada no estatuto processual novíssimo?

Ora, não se pode olvidar a relevância dos precedentes no atual sistema processual. Mas o que são precedentes? A título de esclarecimento, Didier ⁴⁸ leciona que “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir para o julgamento posterior de casos análogos”. Significa dizer que o elemento normativo é a tese jurídica persuasiva fundamentada que sustenta a decisão, também chamada de *ratio decidendi*. Vale dizer: a tese jurídica sustentada na fundamentação pode ser aplicada na decisão de outros casos concretos semelhantes aquele que a originou. Observa-se que *ratio decidendi*, não é a fundamentação, mas está contida nela.

Oportuno demonstrar a relevância da jurisprudência na atual sistemática processual, tendência que motivou o estatuto processual e, nesse caso, ninguém melhor que o presidente da comissão que elaborou o código, Luiz Fux ⁴⁹ nos seguintes termos:

A jurisprudência assumiu o destaque característicos dos sistemas da família da *common law*, vinculando juízes e tribunais, reclamando, por seu turno, a perfeita adequação da causa ao precedente (*distinguishing*), a possibilidade de sua modificação (*overruling*), bem como a modulação temporal da modificação jurisprudencial no afã de evitar a surpresa judicial, interdição que conspira em prol da prometida segurança jurídica eclipsada em cláusula pétrea constitucional. Essa força emprestada à jurisprudência viabiliza, também, a previsibilidade das decisões, respeitando as justas expectativas dos jurisdicionados.

Noutro giro, é cediço que o atual estatuto processual traduz exigência constitucional do dever de fundamentação das decisões pelo magistrado (art.489, §§ e incisos do CPC). Desse modo, seria possível dizer que ao fundamentar sua decisão no caso concreto, demonstrando

⁴⁷ DIDIER JR. op. cit. pg.616

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarmo; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. 10 ed. V.2. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.441.

⁴⁹ FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil Temático*. São Paulo: Mackenzie, 2015. P. 19.

as razões de decidir, haveria a entrega da prestação jurisdicional com amparo na legislação e ou nos precedentes, afastando a controvérsia? Teria o legislador zeloso, inserido normas de forma sistemática que aparentemente se chocam, mas, no fundo se completam na medida em que amplia o âmbito para o julgamento mediante a fundamentação? Comentando o sistema de precedentes, José Rogério Tucci ⁵⁰ sustenta que:

É certamente em decorrência desse relevante aspecto, na órbita de um sistema jurídico estribado na observância compulsória dos precedentes, que as razões de decidir devem prever e sopesar a repercussão prática que determinada decisão poderá oferecer para o ordenamento jurídico globalmente considerado.

Recapitulando, pode-se dizer que a norma de solução de um caso é uma regra; assim, pode-se dizer que o fundamento normativo da solução de um caso é uma regra; disso, decorre a aplicação do precedente por subsunção.

A questão investigada no presente trabalho é emblemática, pois, embora haja no estatuto processual, previsão expressa proibindo a redução das *astreintes* vencidas, inúmeros julgados prolatados antes e também após a entrada em vigor do CPC de 2015⁵¹, decidem em sentido contrário sob a fundamentação de enriquecimento sem causa. Desse modo, revisam decisões de instâncias inferiores para reduzir o valor da multa fixada, conforme parte do julgado ⁵² colacionado:

Impende salientar que também é pacífico o entendimento no sentido de que a revisão da multa fixada, para o caso de descumprimento de ordem judicial, só será possível, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisória ou exorbitante, o que se verifica na hipótese, haja vista que o ora recorrente aponta o valor da execução em R\$ 1.352.213,90 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, duzentos e treze reais e noventa centavos).

Notadamente, o julgado supra tomou por base o caso concreto e buscou, mediante decisão fundamentada, promover o equilíbrio entre as partes do processo. Não se pode afirmar que tal decisão violou a regra prevista no artigo 537 § 1º do CPC/2015 ⁵³, ao contrário, de forma sutil aplicou a regra e os precedentes visando manter o equilíbrio entre as partes no processo e equilíbrio social fora do processo.

⁵⁰ TUCCI, apud DIDER JR. Ibid. p. 447.

⁵¹ Vide nota 18.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.406.369. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgInt+nos+EDcl+no+REsp+1406369+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 16 jun. 2017.

⁵³ Vide nota 18.

A possibilidade de redução do valor da multa vencida que alcança valor extremamente alto e desarrazoado encontra amparo na função coercitiva do instituto, bem como, na possibilidade causar desequilíbrio entre as partes no processo. Analisando o artigo que limita a redução apenas da multa vincenda Humberto Theodoro Junior⁵⁴ assim se manifesta: “É preciso, portanto, avaliar caso a caso a razão pela qual as multas vencidas se acumularam, para que o artigo 537, § 1º, seja aplicado de forma justa e razoável.” Nota-se que o doutrinador não está afastando o artigo, mas buscando uma ponderação, um ajuste ao caso concreto, um equilíbrio na entrega da jurisdição.

Numa abordagem diferente, Hartmann⁵⁵ por seu turno, questiona a previsão legal que vai de encontro aos julgados já consolidados, sustentando a flexibilização da norma para a melhor solução, assim dispondo:

(...) de maneira inexplicável o CPC desprezou a jurisprudência pátria e passou a prever, em norma própria (art. 537 § 1º), que o magistrado apenas pode mudar a periodicidade da multa vincenda. Não faz sentido seguir esta orientação, seja pelos argumentos supra, seja também porque o próprio CPC impõe que os magistrados devem seguir os precedentes (art. 927). Uma lástima, portanto, a constatação de que diante do insucesso da revisão desta tese no próprio Poder Judiciário, se tenha optado por outro caminho menos tortuoso, diretamente perante o Poder Legislativo. É para se refletir realmente.

Com efeito, o que se depreende do texto colacionado é que a segurança jurídica pode estar ameaçada, na medida em que o jovem Código de Processo Civil que prestigia os precedentes vê nele inculpada uma regra que certamente será descumprida por parte de decisões pretorianas. Pode-se dizer que há um equivocado poder que não abre mão de seus entendimentos diante da lei nova? Afigura-se, pois, uma resistência e rebeldia que resulta numa insegurança jurídica, contrária a tudo que o legislador processual se propôs?

O que se verifica é que julgados novos continuam a defender a possibilidade de redução da multa, de sorte que vale transcrever parte da decisão prolatada após a entrada em vigor do novo estatuto processual e no sentido contrário a regra nele contida, conforme a seguir⁵⁶:

(...) possibilidade de revisão dos valores fixados a título de astreintes, caso se torne excessiva ou insuficiente. multa que, de fato, culminou em valor exorbitante, comparado à natureza da obrigação a ser prestada e do valor fixado a título de conversão de cada obrigação de fazer em perdas e danos. redução do valor total para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. recurso ao qual se nega provimento.

⁵⁴ THEODORO JR. op. cit., p. 174.

⁵⁵ HARTMANN. op. cit., p. 579.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0328781-34.2012.8.19.0001. Relatora des(a). Sandra Santarém Cardinali. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004416A17C9A7E518643E7FA27DD2D68D0FC50615413753>>. Acesso em 15 jun. 2017.

Por outro lado, verifica-se que o entendimento no sentido de que é possível rever o valor acumulado não é isolado ou apenas demonstrado na jurisprudência. Didier⁵⁷ defende a redução do valor alcançado pela multa vencida, porém excepcionalmente, para o doutrinador a regra é que o controle do valor e periodicidade da multa se dê concomitantemente à sua incidência com eficácia para o futuro. Defende que se faz necessário apreciar no caso concreto e, se restar comprovado choque entre os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e da vedação ao enriquecimento sem causa, o julgador fará uma ponderação e aí sim, poderá reduzir o valor que por ventura tenha alcançado valor exorbitante. Enfatiza a excepcionalidade da decisão que terá eficácia retroativa e que a regra é sem dúvida a redução apenas da multa vincenda, ou seja, decisão com eficácia prospectiva. Materializando esse entendimento no sentido da ponderação entre os princípios, cabe colacionar o excerto que segue⁵⁸:

[...] cominando-se multa diária, inicialmente, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), majorando-se tal valor para R\$5.000,00 (cinco mil reais) e, por fim, para 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). (...) multa cominatória para o caso de descumprimento, entretanto, que se mostra desarrazoada e desproporcional ao direito tutelado. redução que se impõe. astreintes que devem ser fixadas em R\$10.000,00 (dez mil reais), por dia, em caso de descumprimento da obrigação, limitada ao patamar de R\$300.000,00 (trezentos mil reais). possibilidade de modificação posterior do quantum arbitrado, conforme art. 537, § 1º, do novo CPC, em prestígio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, nada obstante a literalidade do texto legal.[...]

Noutro giro, Câmara⁵⁹ sustenta que não é possível reduzir a multa vencida, devendo o magistrado atentar para a regra posta no artigo 537 § 1º do CPC/2015, sob o fundamento de que a redução do valor alcançado pela multa, caracterizaria na verdade a redução de um crédito já constituído e atingiria um direito adquirido pelo demandante. Sustenta que ocorre a vulgarização do chamado princípio do enriquecimento sem causa, para reduzir a multa até mesmo nos casos em que o devedor de enorme capacidade técnica e econômica financeira não justificou o motivo da mora no cumprimento da decisão, muito menos o inadimplemento da obrigação.

Para Mouzalas⁶⁰ o exame quanto ao valor e proporcionalidade deve ser no momento da fixação das *astreintes*, porém, em observância da boa-fé processual, não se admite a

⁵⁷ DIDIER JR. op. cit., p.617.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Vigésima Sexta Câmara Cível. AI. 0003337-02.2017.8.19.0000. Relator des. Luiz Roberto Ayoub. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gecacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000408A746A34CC6DDDF17CE77D0E772C8C01C50612351807>>. Acesso em 15 jun. 2017.

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 370.

⁶⁰ MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 668.

inércia do credor por longo período visando tão somente o crescente valor da multa, transferindo a ela seu maior interesse, e não mais pelo cumprimento da obrigação original. Acrescenta que pode ocorrer do credor por sua inércia induzir o devedor a erro ou dificultar o adimplemento e ou cumprimento da ordem judicial, conduta que só será verificada no caso concreto.

Em artigo publicado, o magistrado federal, William Douglas⁶¹, critica veementemente as decisões que reduzem o valor das *astreintes*. Para ele tais decisões maculam a própria dignidade da justiça, na medida em que a multa processual é meio coercitivo para levar o devedor recalcitrante a cumprir a decisão judicial. Entende que a redução estimula o descumprimento da decisão, principalmente a conduta do devedor inadimplente e contumaz. Vale aqui conferir pequeno trecho do artigo acadêmico do magistrado que sustenta:

Enriquecimento sem causa e enriquecimento ilícito são os argumentos mais utilizados para justificar a redução ou até mesmo a exclusão das multas impostas. Tal entendimento, além de flagrantemente equivocado, conduz a uma situação danosa em vários aspectos: o ofensor não se sente desestimulado, já que tem a convicção de que a multa não irá prosperar. O consumidor se sente desprotegido e o Judiciário, que não sustenta suas próprias determinações, passa uma imagem de descrédito.

A vedação legal da redução da multa vencida encontra guarida em julgados recentes que manifestam apreço à dignidade da justiça e ao viés pedagógico da medida, buscando sempre compelir o devedor ao cumprimento da decisão. Desse modo, é o entendimento esposado no excerto que segue⁶²:

[...] Pretensão recursal de reforma da decisão para a manutenção do valor da multa fixado anteriormente. Possibilidade. Decisão proferida sob a égide do novo código de processo civil. Lei processual que tem aplicação imediata. Impossibilidade de redução de multa vencida, fixada em sede de tutela de urgência com sentença confirmada em sede de recurso. Vedação contida no artigo 537, §1º, do n CPC. a multa por descumprimento é instrumento que visa dar efetividade ao processo, e se, no caso concreto, atingiu valor expressivo, isto se deveu à própria conduta desidiosa da parte que se furtou ao cumprimento de comando judicial. Restabelecimento do valor fixado que se impõe.[...]

Diante dos textos colacionados não se pode ficar inerte, nem fechar os olhos para uma enorme controvérsia sobre a possibilidade de reduzir ou não a multa vencida.

⁶¹ DOUGLAS, William. Disponível em: <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2012/02/16/as-astreintes-no-sistema-processual-brasileiro-como-ferramenta-de-resgate-da-dignidade-da-justica-e-recuperacao-da-credibilidade-do-poder-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em 15 jun. 2017.

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 0016070-97.2017.8.19.0000. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000478B85F28A381AE5DA8F0DB538A3AD1ADC50626080549>>. Acesso em 15 jun. 2017.

O presente trabalho não tem por escopo criticar essa ou aquela corrente, muito menos tomar uma decisão ou indicar qual o melhor entendimento. Pelo contrário, visa investigar e demonstrar que existem entendimentos variados, sendo certo que alguns convergem totalmente ou apenas em parte e outros divergem acerca da flexibilização da regra do artigo 537 § 1º do atual estatuto processual, outros mais cautelosos indicam que a decisão virá diante do caso concreto. O que se pretende é contribuir na pesquisa sobre o tema aos operadores do direito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar em síntese, problemáticas que gravitam o mecanismo de coerção e estímulo ao cumprimento das obrigações pactuadas, bem como, às decisões judiciais. Mecanismo este, que nada mais é que, a multa processual também conhecida como multa cominatória ou *astreintes*.

Ainda que superficialmente, a pesquisa procurou esclarecer as diferenças de modo a afastar equívocos e confusões quanto à natureza jurídica da multa processual em relação a outros institutos. Tais esclarecimentos não se limitaram a estabelecer a natureza, mas também, o campo de aplicação e momento processual oportuno.

Desse modo, restou demonstrado que a aplicação das *astreintes* para alcançar o resultado prático e equivalente pode se dar nas hipóteses de obrigações fungíveis ou infungíveis, de dar, fazer e não fazer e em todas as fases do processo, bem como, a possibilidade de utilização do meio coercitivo sem exclusão de mecanismo sub-rogatório.

Verifica-se, pois, no desenvolvimento da pesquisa, que houve evolução na legislação estrangeira e pátria, identificando-se um ponto comum entre as legislações, que consiste na possibilidade do magistrado fixar a multa de ofício.

Além disso, nota-se no decorrer do trabalho que outrora foi regulada a ação cominatória sob a égide do estatuto processual de 1939 de maneira tímida e equivocada eis que era igualada a pena contratual. Mais adiante, em 1973, houve avanço na matéria, porém a maior evolução horizontalizada e verticalizada se deu nas reformas introduzidas pelas Leis n. 8.953/94 e 10.444/02.

Revelou-se ainda que a indenização por perdas e danos não afasta o recebimento das *astreintes*, e que o valor da multa poderia ultrapassar o valor da obrigação principal, haja vista que aquela tem por objetivo estimular o adimplemento desta e não para substituí-la.

Esclareceu que embora o descumprimento da decisão judicial ofenda a dignidade da justiça, para o ordenamento jurídico pátrio o destinatário do produto da multa é a parte lesada, ante a inércia do devedor com total desinteresse no cumprimento da decisão e aos pactos firmados, vez que tal conduta se afigura causadora de insegurança social.

Outro ponto importante elucidado diz respeito à possibilidade da Fazenda pública ser condenada à multa coercitiva, visto que a ela é possível regredir em face do servidor faltoso, afastando o argumento de que a sociedade e o erário seriam prejudicados.

Noutro passo, a pesquisa cotejou diferenças e similitudes entre normas princípios e normas regras, mencionando os híbridos e demonstrando que não há que se afastar ou repudiar, mas, harmonizar as normas na busca pela melhor solução para o caso concreto. Que a discussão acadêmica não se faz no sentido de anular um princípio em prestígio de outro e sim, de coadunar para um resultado ideal em cada caso concreto.

Restou esclarecido que o ordenamento jurídico é sistêmico e o atual estatuto processual está firmado sobre os princípios constitucionais que objetivam a entrega da jurisdição em tempo razoável de modo que atenda aos anseios das partes no processo e, em particular à segurança jurídica na busca de uma sociedade mais justa.

Embora uma das questões mais polêmicas do atual CPC, seja a impossibilidade de revisão pelo magistrado, do valor da multa vencida, buscou-se com a presente pesquisa trazer os entendimentos divergentes e convergentes à norma posta. Todavia, diante da pesquisa não se pode olvidar que o assunto *astreinte* sempre suscitou polêmica.

As divergências aumentaram conforme demonstrado, eis que vozes ecoaram salientando antinomia entre o artigo 537 § 1º e o artigo 927 do CPC/15 sob fundamento de que os precedentes ocupam posição de maior prestígio no atual estatuto processual e que são inúmeros os julgados no sentido de que é possível a redução do valor da multa vencida. Por outro lado, vozes há que defendem a possibilidade de harmonizar regras positivadas e princípios, bem como precedentes, na medida em que há julgados também contrários à redução e que se coadunam com a regra positivada.

De passagem, mencionou que um dos elementos formadores do precedente é a *ratio decidendi*, que consiste nos fundamentos jurídicos que alicerçaram a decisão judicial, é a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto e outros análogos. Que ao decidir um caso o magistrado reconstrói duas normas, sendo a primeira de caráter geral que é fruto de sua interpretação do caso concreto e sua conformação ao direito positivado e capaz de aplicar aos casos análogos. A segunda norma será de caráter individual específica para o caso que está sendo julgado.

Extraí-se do trabalho que há consenso no sentido de que não se afigura razoável a banalização do princípio à vedação ao enriquecimento sem causa e, que para fixação das *astreintes*, deve-se levar em consideração a dignidade da justiça, o prazo para o cumprimento da decisão, o poder aquisitivo do devedor e a busca pelo resultado útil e equivalente da decisão.

Ressalte-se que durante a pesquisa nos sítios eletrônicos dos tribunais observou-se uma tendência da impossibilidade de flexibilizar a regra do artigo 537 § 1º do CPC, porém é frequente também o entendimento no sentido de que é possível ao magistrado rever o valor da multa vencida, quando tal valor que se afastou do objetivo do meio de coerção.

Em suma, o que se depreende das doutrinas e precedentes pesquisados é que cabe ao magistrado, analisar cada caso concreto e demonstrar fundamentadamente que deu a solução adequada. Se for necessário reduzir o valor das *astreintes*, que fique demonstrado como se alcançou esse convencimento, de igual modo para o sentido contrário.

Todavia, a polêmica continua e, considerando a busca pela uniformização dos entendimentos se buscará estabelecer a melhor solução em prol da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em 21 jul. 2017.

_____. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI n. 0016070-97.2017.8.19.0000. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000478B85F28A381AE5DA8F0DB538A3AD1ADC50626080549>>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI. n. 0003337-02.2017.8.19.0000. Relator: Luiz Roberto Ayoub. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000408A746A34CC6DDF17CE77D0E772C8C01C50612351807>>. Acesso em 15 jun. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça AgInt nos EDcl no REsp. n. 1.406.369. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1589883&tipo=0&nreg=201303266575&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170420&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 16 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ap. n. 0328781-34.2012.8.19.0001. Relatora: Sandra Santarém Cardinali. Disponível em <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004416A17C9A7E518643E7FA27DD2D68D0FC50615413753>>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgRg no Ag em REsp. n. 738.682. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/ARESP%20738.682%20-%20RJ.pdf> Acesso em 16 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp. n. 1.475.157. Relator: Marco Aurélio Belize. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1349601&tipo=0&nreg=201402082422&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141006&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=500.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 15 jun. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *O novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil Execução*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

_____. *Curso de Direito Processual Civil, Precedente*. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Execução. 3 ed. V. 4. São Paulo: Malheiros Editores, 209.

DOUGLAS, William. Disponível em: <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2012/02/16/as-astreintes-no-sistema-processual-brasileiro-como-ferramenta-de-resgate-da-dignidade-da-justica-e-recuperacao-da-credibilidade-do-poder-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em 15 jun. 2017.

FUX, Luiz. *Novo Código de Processo Civil Temático*. São Paulo: Mackenzie, 2015.

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

GRINOVER Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e de não fazer*. **Ajuris**: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, jan/mar, 1996.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus 2016.

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

MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. *Processo Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*. Princípios e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

SOUZA, Artur César de. *Das normas fundamentais do Processo Civil*. Uma análise luso-brasileira contemporânea. São Paulo: Almedina, 2015.

TALAMINI Eduardo; WAMBIER Luiz Rodrigues, *Curso avançado de Processo Civil* . 15 ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 48^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINE Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 15^a ed. V 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.