



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA MULTA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015 E A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Patricia Macêdo Rocco

Rio de Janeiro
2017

PATRICIA MACÊDO ROCCO

A IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA MULTA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015 E A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

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

Professor-Orientador: Prof. Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

A IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA MULTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Patricia Macêdo Rocco

Pós-Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais em Direito Corporativo. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica. Advogada.

Resumo- A multa, importante instrumento para compelir o cumprimento das decisões judiciais, é o tema em debate. O trabalho possui como escopo a controvérsia existente entre a possibilidade de redução de *astreintes* exorbitantes pelo magistrado, que estariam limitadas com a inclusão do texto do art. 537, §1º do Código de Processo Civil de 2015, e a vedação do ordenamento jurídico ao enriquecimento sem causa. Ao longo do artigo serão exemplificados os entendimentos que os tribunais tinham consolidados através de súmulas e após a mudança do Código simplesmente perderam a eficácia. Outro tema que será discutido é o dever que o próprio credor possui de mitigar seu próprio prejuízo, o *duty to mitigate the loss*, mostrando como tal conceito era desde o Código de Processo Civil de 1973 um grande argumento dos devedores para a redução de *astreintes*. Por fim, pretende-se avaliar os impactos na sociedade a partir da mudança na legislação de processo civil.

Palavras-chave- Direito Processual Civil. *Astreintes*. Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Vedação ao Enriquecimento Sem Causa.

Sumário- Introdução. 1. Da aplicação de *astreintes* a partir do Código de Processo Civil de 2015. 2. Da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio do “*duty to mitigate the loss*”. 3. Da possibilidade de redução de *astreintes* exorbitantes antes e depois do Código de Processo Civil de 2015. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo a análise das *astreintes*, suas inovações e possíveis consequências a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que se refere à possibilidade da sua modificação quanto ao valor e a periodicidade.

O judiciário brasileiro vive atualmente problemas sérios de abarrotamento e morosidade processual. Até mesmo ações judiciais possuidoras de assuntos simples ou corriqueiros demoram anos para obter um desfecho e o senso de justiça muitas vezes não é alcançado. Em meio a este cenário, tanto credor como devedor se valem dessa ineficácia para obtenção de vantagens pessoais, seja pela inércia no cumprimento de obrigações de fazer, seja por não tomarem as

medidas necessárias para que determinado dano não seja agravado.

Ao longo do artigo, é possível compreender a real necessidade do magistrado ao proferir uma decisão que já prevê uma multa em hipótese de descumprimento. Atrelado a isso, existe a questão da figura da imutabilidade da multa vencida, que vem gerando inúmeras controvérsias após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

No primeiro capítulo do artigo será feita a análise doutrinária e jurisprudencial da importância das *astreintes*, esclarecendo quem é o real destinatário do valor executado. Ademais, ao imputar a multa atrelada a determinada obrigação, o magistrado analisa o contexto social de como aquele descumprimento pode afetar não só as partes litigantes, mas como a sociedade.

Em seguida, será posta em cheque a vedação do ordenamento ao enriquecimento sem causa, traçando-se um paralelo à obrigação do credor nunca se valer da própria torpeza para obter vantagem ilícita. O conceito do *duty to mitigate the loss*, diretamente ligado ao da boa-fé existente entre as partes, vem ser o tema de destaque já que recentemente foi incluído de forma expressa no artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, será traçada uma linha do tempo das *astreintes*, demonstrando como era feita a interpretação do judiciário a respeito da possibilidade de redução no Código de Processo Civil de 1973 e como passou a ser com a entrada em vigor do Código de 2015. Inclusive, também será visto que não só dispositivos legais foram revogados, como também entendimentos sumulares e jurisprudenciais.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, utilizando basicamente como fontes a doutrina, legislação, artigos científicos e jurisprudência.

1. DA APLICAÇÃO DE ASTREINTES A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Primeiramente, cabe tecer uma breve definição de *astreintes*¹, nas palavras de Rodolfo Hartman, como sendo medida de natureza cominatória, imposta pelo Estado-juiz contra o devedor em obrigação de fazer, não fazer ou dar, aplicada no caso do não cumprimento

¹ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *A Execução Civil*. Niterói: Impetus, 2010, p. 6.

espontâneo da decisão.

O objetivo da *astreinte* é compelir o devedor a cumprir mandatório judicial, evitando-se qualquer comportamento que o retarde.

A previsão legal² deste instituto preceitua que a fixação da multa coercitiva independe de requerimento da parte, podendo ser aplicada tanto no momento de análise da tutela de urgência, fase de conhecimento, sentença ou em execução. É discutível, todavia, se possui ou não estabilidade, ou seja, se pode ser revogada ou revisada a qualquer momento pelo Juízo.

A fixação do valor da multa é ponderada unicamente pelo juiz que lhe atrela a determinada obrigação, valendo-se do equilíbrio para torná-la efetiva. Por deter natureza cominatória e não indenizatória³, muito se discutiu se o seu valor, dirigido diretamente ao credor da ação, podendo ser superior ao valor da obrigação principal.

Daniel Amorim Assumpção Neves elucidava exatamente tal questão, quando expõe que a liberdade concedida ao juiz faz com que não exista nenhuma vinculação entre o seu valor e o valor da obrigação descumprida⁴.

Neste passo, o Superior Tribunal de Justiça, através do Informativo 562⁵, dirimiu de vez tal questão e decidiu que o valor de multa cominatória pode ser exigido em montante superior ao da obrigação principal, já que o objetivo da *astreinte* não é constranger o réu ao pagamento do valor da multa, e sim forçá-lo ao cumprimento da obrigação específica.

A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária, portanto, deve ser realizada no momento de sua fixação em relação ao valor da obrigação principal. Segue recorte do texto do Informativo 562:

A redução do montante total a título de *astreinte*, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, bem como estimula a interposição de recursos com esse fim, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias. Em suma, deve-se ter em conta o valor da multa diária inicialmente fixada e não o montante total alcançado em razão da demora no cumprimento da decisão. Portanto, a fim de desestimular a conduta recalcitrante do devedor em cumprir decisão judicial, é possível se exigir valor de multa cominatória superior ao montante da obrigação principal. REsp 1.352.426-GO, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015.

² A aplicação da multa coercitiva tem previsão legal no artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015.

³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Processo de Execução*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004, p.267.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. Ed. São Paulo: Método, 2013. p. 963.

⁵ BRASIL. Informativo 562 do Superior Tribunal de Justiça, de 18 de maio de 2015. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 mai. 2015.

Alexandre Flexa⁶ pontua em sua obra que o Código de Processo Civil de 1973 era falho ao prever no artigo 461, §6º a possibilidade do juiz modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verificasse que havia se tornado insuficiente ou excessiva. Inclusive, parabenizou o legislador ao incluir o texto do artigo 537, §1º e 3º no Código de 2015, estabelecendo que a multa *vincenda* poderia ser alterada, tornando, por exclusão, imutável a multa *vencida*. Tal dispositivo, desde o primeiro dia de vigência do Código, vem gerado inúmeras dúvidas aos operadores do direito.

Em inúmeras situações, a multa manifesta-se não só excessiva como, por vezes, inócua. Nesse sentido, em julgado do Ministro Massami Uyeda⁷, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, menciona que a multa prevista no art. 461 do CPC de 1973 não fazia coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, quando se modificava a situação em que foi cominada.

De fato, na verdade, como o crédito resultante das *astreintes* não integra a lide propriamente dita e está, portanto, sujeito à verificação de circunstâncias dinâmicas e supervenientes, levando-se em conta sua adequação, finalidade, insuficiência ou mesmo excesso. Assim, dentro desse contexto, pode e deve a multa ser ajustada a qualquer tempo pelo Juiz, para mais ou para menos, por não ter caráter reparatório, mas apenas intimidatório, tendo como objetivo a obtenção adequada e proporcional da tutela específica.

Seguindo a linha de pensamento do Ministro Massami, o Ministro Gomes de Barros⁸, também da Terceira Turma do Superior Tribunal, entendeu que a multa poderá, mesmo após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, ser modificada, para mais ou para menos, se insuficiente ou excessiva. Portanto, o excesso a que se chegou a multa justificaria a sua redução.

Percebe-se que a multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da *astreinte* não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade.

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

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1085633 PR 2008/0193068-6, Terceira Turma, 09 de novembro de 2010. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19130328/recurso-especial-resp-1085633-pr-2008-0193068-6/inteiro-teor-19130329>> Acesso em: 15 de nov. 2016.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 705914, Terceira Turma, 15 de dezembro de 2005. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7174670/recurso-especial-resp-705914-rn-2004-0032928-0/inteiro-teor-12905216>> Acesso em: 15 de nov. 2016.

Apesar do exposto no Informativo 562, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a redução do valor das *astreintes* fixado fora dos parâmetros da razoabilidade, devendo-se ter como referência o montante da obrigação principal. Ademais, caso não pudesse reduzir, seria uma violação ao disposto no artigo 884 do Código Civil de 2002, que menciona a vedação ao enriquecimento sem causa.

Apesar de feitas inúmeras construções jurisprudenciais, por vezes é possível verificar a perda do propósito da imposição da multa. Os casos em que o devedor resiste ao cumprimento da decisão, bem como os casos em que o credor se aproveita da decisão favorável e propositalmente se mantém inerte, são esdrúxulos e pedem a atuação imediata do Poder Judiciário.

A finalidade da multa é compelir o devedor ao efetivo cumprimento da obrigação de fazer. Logo, a pena não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal. Em tal contexto, a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e razoabilidade se faz necessário, porquanto resta claramente configurada a existência de excesso e desproporcionalidade no valor executado, tendo em vista o valor econômico representado pela obrigação principal.

Assim, é necessário julgamento e análise de cada caso à luz do princípio da boa-fé objetiva, que orienta os contratos civis e consumeristas, proibindo o *venire contra factum proprium* que visa proteger a parte contra aquele que deseja exercer um status jurídico em contradição com um comportamento assumido anteriormente. Na doutrina de Nelson Nery⁹, tal brocardo latino postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo.

Nesta segunda hipótese, além de promover o enriquecimento sem causa do credor, fomenta a chamada indústria das *astreintes*, que tanto é combatida pelo ordenamento. Seguindo esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, por unanimidade, que não faz parte da base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da multa cominatória. Ao negar recurso especial de advogado que atuava em causa própria, o relator Ministro Villas Bôas Cueva afirmou que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a

⁹ DOS SANTOS, Murilo Rezende. *As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional*. Revista de Direito Privado. Coordenação Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, nº 38, abr./jun. 2009. p. 228

condenação referente ao mérito principal da causa, excluindo-se as *astreintes* do cálculo das verbas sucumbenciais: “As *astreintes*, sendo apenas um mecanismo coercitivo posto à disposição do Estado-Juiz para fazer cumprir suas decisões, não ostentam caráter condenatório, tampouco transitam em julgado, o que as afastam da base de cálculo dos honorários advocatícios”¹⁰.

Nos capítulos seguintes será analisado como o Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de coibir tal conduta, enuncia que em todas as fases do processo é preciso agir em consonância aos princípios de boa-fé objetiva, não podendo de forma alguma o credor mitigar o próprio prejuízo.

2. DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E O PRINCÍPIO DO “*DUTY TO MITIGATE THE LOSS*”

O enriquecimento sem causa no nosso ordenamento, em termos simplórios, ocorre quando não há dano, e sim um acréscimo patrimonial que alguém auferiu sem justificativa, podendo ser instado a realizar a devolução. Tal orientação e definição possui previsão no artigo 884 do Código Civil de 2002.

Na definição de Pedro Luso de Carvalho, “a pessoa física ou jurídica que enriquecer sem justa causa, em razão de negócio jurídico realizado, dará ensejo ao lesado a ajuizar ação visando à restituição do valor recebido indevidamente, atualizado monetariamente”¹¹.

Já para a professora Limongi França, “Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico”¹².

Caso o indivíduo em posição de vantagem seja negligente ao tomar as providências que possibilitam mitigar as perdas, o devedor poderá pleitear a redução das perdas e danos, proporcionalmente ao montante da perda que poderia ter sido amortizada. Constantemente o ordenamento condena com veemência atitudes fraudulentas que buscam prejudicar uma parte em detrimento de outra.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1367212 / RR (2013/0035320-8), Terceira Turma, 30 de junho de 2017. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201367212>> Acesso em: 17 jul. 2017

¹¹ CARVALHO, Pedro Luso de. Disponível em <<http://pedrolusodcarvalho.blogspot.com.br>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

¹² FRANÇA, R. Limongi. *Enriquecimento sem Causa*. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

A magistrada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Alessandra Cristina Tufvesson Peixoto, lecionou sobre o tema na Revista da EMERJ:

Vista a relevância da vítima para o estabelecimento da indenização adequada, trato de instituto que vem sendo desenvolvido no direito estrangeiro e que começa a ser estudado no direito brasileiro. Trata-se do *duty to mitigate the loss*, ou mitigação do prejuízo pelo próprio credor. O fundamento para esse dever está diretamente ligado ao dever de boa-fé que deve existir entre os contratantes e entres os indivíduos, em geral. Tem-se como conceito de boa-fé o dever de agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta socialmente recomendados, de lealdade, correção ou lisura, aos quais correspondem expectativas legítimas das pessoas.¹³

Tal princípio consiste na obrigação do credor em procurar evitar o agravamento do devedor. Sendo assim, basicamente o credor tem o dever de cooperar para que o dano sofrido se restrinja às menores dimensões possíveis.

Este conceito foi desenvolvido no direito norte-americano, e atualmente vem sendo muito utilizado na doutrina e jurisprudência brasileira, interligando-se a todo o momento à vedação ao enriquecimento sem causa.

O Superior Tribunal de Justiça o conceituou através do julgado da Terceira Turma, na relatoria do Ministro Vasco Della Giustina¹⁴:

Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

Seguindo o entendimento, pode-se verificar que o Enunciado 169 da 3ª Jornada de Direito Civil esclareceu que “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”¹⁵

O Prof. Pablo Stolze¹⁶ exemplifica o *duty to mitigate the loss* em sua obra, de forma lúdica e muito esclarecedora. Trata-se do caso de Fredie, o indivíduo que estava conduzindo seu carro e

¹³ PEIXOTO, Alessandra Cristina Tufvesson. *Responsabilidade extracontratual - Algumas considerações sobre a participação da vítima na quantificação d indenização*. in: *Revista da Emerj*, v.11, n.44, 2008, p. 135 e 136

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp Nº 758.518 - PR, Terceira Turma, 17 de junho de 2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>> Acesso em: 17 jun. 2017

¹⁵ _____, Conselho da Justiça Federal. Terceira Jornada de Direito Civil. Coordenação Ministro Ruy Rosado de Aguiard. Enunciado 169, 18 de janeiro de 2016. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.

colidiu com o de Salomé. Após a batida, Fredie se ausenta do local para solicitar o serviço de guincho para assim, levar o carro de Salomé. Neste ínterim, começa a brotar uma pequena chama no carro de Salomé, que poderia ser apagada com o extintor. Todavia, Salomé queda-se inerte e aguarda o carro ter maiores danos, já que receberá uma indenização maior. Neste caso, a credora poderia ter interferido para minimizar o dano evitável - “*avoid his avoidable damages*”. Caso haja comprovação, pela teoria do *duty to mitigate the loss*, a reparação será somente o valor correspondente à colisão inicial.

O tema em questão, boa-fé processual, ganhou recentemente maior importância no ordenamento jurídico quando foi incluído no Código de Processo Civil de 2015, no art. 5º: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Também existe previsão, no art. 79 do Código de Processo Civil de 2015, responder por perdas e danos aquele que litigar de má-fé, sendo autor, réu ou interveniente, considerando má-fé aquele que agir de acordo com os incisos previstos no art. 80 do CPC.

Conclui-se, portanto, que todas as condutas devem ser apuradas à luz da boa-fé.

3. DA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE *ASTREINTES* EXORBITANTES ANTES E DEPOIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 1973 previa em seu artigo 461, §6º, que o magistrado poderia de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verificasse que esta havia se tornado insuficiente ou excessiva. O Código de 2015, por sua vez, trouxe a tona um novo texto, prevendo que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, modificar o valor ou a periodicidade da multa *vincenda* ou excluí-la, caso verifique certos requisitos, enunciados no artigo 537, § 1º.

De acordo com a doutrina e jurisprudência do antigo código, o instituto da coisa julgada não atingia a decisão quando o objeto era *astreinte*.

O ordenamento sempre buscou evitar o fomento da indústria das *astreintes*, e as decisões que previam multas desproporcionais deveriam ser revistas com base no parágrafo 6º do artigo

461, conforme mencionado anteriormente. Desta forma, elucidava o Professor Luiz Guilherme Marinoni¹⁷:

Ora, se a multa já assumiu valor despropositado, e assim não se constituiu mais em meio de pressão sobre a vontade do réu, não há razão para não admitir a redução do seu valor, tornando-o compatível com a situação concreta posta em juízo. Reduzindo-se o valor da multa que se tornou despropositado, e dando-se ao inadimplente nova oportunidade de adimplir a sua obrigação, reafirma-se a função da multa, que é a de compelir o demandado a adimplir, e não de retirar patrimônio do demandado para – o que é pior – permitir o enriquecimento sem qualquer justificativa ao autor.

O magistrado sempre deve agir com cautela ao fixar a multa no caso de descumprimento de uma obrigação. É necessário sempre analisar o caso concreto no pedido de redução da *astreinte*, caso tenha tomado proporções extraordinárias.

Todavia, se o caso for de absoluta recalcitrância da parte, desprovido de justificativa plausível para o não cumprimento, e não sendo demonstrada a excessividade da multa, o artigo 537, §1º deverá ser interpretado à letra da lei, não possibilitando a mudança nas *astreintes* vencidas. Este é o entendimento da Primeira Turma do STJ, exposto no acórdão de relatoria do Ministro Sérgio Kukina¹⁸:

Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, que o quantum arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (...) Desse modo, deve ser mantido o valor estabelecido a título de *astreintes*, tendo em vista que ancorado no contexto fático delineado nos autos, não se mostrando exorbitante.

A justificativa do legislador, segundo a doutrina do Professor Alexandre Flexa¹⁹, ao incluir no texto legal a palavra “vincenda” seria inalterar a multa já transcorrida. Em inúmeros casos, de fato, ocorria o descumprimento por parte do réu de forma consciente, contando que o magistrado futuramente fosse reduzir a multa de ofício com fulcro no artigo 461 do Código de 1973. Seguindo este raciocínio, o dispositivo veio beneficiar a parte autora, já que a utilização do enriquecimento sem causa e ilícito como motivo de redução das *astreintes* era um erro, e jamais

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 112/113.

¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ag em Resp Nº 1.058.903 - RJ, Primeira Turma, 20 de março de 2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>> Acesso em: 17 jun. 2017

¹⁹ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Bahia: Juspodium, 2015, p. 400/430.

seria ilícito um acréscimo patrimonial que advém de uma ordem judicial fundamentada. Neste mesmo entendimento, Assis Neto²⁰ define que o enriquecimento sem causa se caracteriza como: “toda vez que não tiver como origem uma causa que seja amparada pela norma jurídica”.

Pode-se interpretar que muitos são os benefícios advindos desta modificação do Código. O principal seria potencializar a efetividade das decisões judiciais, já que as *astreintes* seriam vistas como imutáveis e caso não houvesse cumprimento, a multa seria de pronto executada.

O Prof. Alexandre Flexa²¹ também menciona que no Código de 1973 a parte autora via-se diante de uma inutilidade do provimento jurisdicional, já que posteriormente a multa podia ser revista. Isso gerava um enorme descrédito do próprio poder judiciário, que revia constantemente suas decisões, minorando *astreintes* e beneficiando a parte devedora apesar da sua inércia no cumprimento.

Portanto, tal mudança legislativa trouxe, em suma, a impossibilidade de alteração ou exclusão de multa já vencida a impossibilidade de reversão dos valores executados a terceiros, a impossibilidade de limitação da incidência das *astreintes* e, por fim, a possibilidade de execução provisória das *astreintes*.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se dizer que o tema abordado é objeto de inúmeras controvérsias, principalmente por lidar com decisões cotidianas que não estão consolidadas. Infelizmente inexistente consenso tanto pela doutrina como pela jurisprudência a respeito da forma de julgar após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

A eficácia das medidas judiciais pode ser compreendida como o corolário do acesso à justiça, e o cidadão, ao procurar o judiciário, pretende que o seu objetivo seja atingido, caso seja detentor do direito. É absolutamente inevitável que o magistrado se cerque das cautelas de praxe para que haja efetividade em sua ordem, e para isso, o instituto da *astreinte* é tão fundamental.

As *astreintes*, além de imputarem força ao cumprimento da obrigação de fazer, intimidam

²⁰ ASSIS NETO, Sebastião João. *Curso básico de direito civil v. II. Obrigações e contratos*, Niterói: Editora Impetus, 2009. p.115/116.

²¹ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Bahia: Juspodium, 2015, p. 441/442.

o devedor a autorizar, por exemplo, determinada cirurgia ou exame, em se tratando de um réu operadora de planos de saúde, com temor de se ver ainda mais prejudicado financeiramente por não fazê-lo. A intimidação, neste caso, vem ser um ponto positivo para quem busca no judiciário a eficácia no fornecimento de determinado serviço contratado.

A partir da mudança trazida com a lei de 2015, que ao pé da letra impede que a multa vencida seja alterada, pode ser observados dois principais comportamentos por parte do réu. Um deles é o cumprimento imediato da obrigação de fazer. O magistrado emite a ordem, o devedor recebe a intimação e a cumpre, sem mais delongas, temendo a imputação de multa que posteriormente não pode ser alterada. O outro comportamento seria o aumento vertiginoso dos recursos advindos de tais decisões, caso o magistrado não apresente razoabilidade na ordem que está emitindo ou no tempo para o cumprimento da decisão. Exemplos cotidianos são as decisões interlocutórias que antecipam os efeitos da tutela e determinam que determinado medicamento seja fornecido, em prazo muito curto, e o devedor ainda precisa importar o referido remédio. Existe neste caso a chamada justa causa para o atraso no fornecimento. Todavia, para que não haja a consolidação da multa vencida, o devedor deverá obrigatoriamente interpor recurso desta decisão.

A responsabilidade do magistrado é imensurável, pois em casos como os do exemplo acima, deve-se sempre ter absoluta razoabilidade e ouvir previamente as partes antes da fixação de uma obrigação de fazer e multa que posteriormente não poderão ser modificadas. Afinal, o judiciário não detém informações específicas como a burocracia na compra de medicamentos importados, mas também não deve prejudicar o autor que sofre de determinada enfermidade. Somente após a manifestação das partes é possível fixar a obrigação de fazer e a *astreinte* de forma correta em certos casos. Todavia, o judiciário brasileiro está abarrotado e a celeridade não é um dos pontos fortes, muitas decisões não são inteiramente justas para nenhuma das partes.

A partir da vigência do Código de 2015, deverá existir uma mudança na interpretação quando o assunto forem as *astreintes*. Anteriormente, com o artigo 461 §6º do CPC de 1973, não existiam dúvidas a respeito da minoração da multa aplicada caso ela fosse exorbitante. Hoje, essa é a principal dúvida de todos os operadores do direito.

Outro ponto que se deve ter em mente nas peças impugnatórias é o aspecto formal da intimação da decisão que fixa a multa por descumprimento. Isso porque, caso a decisão tenha sido proferida na vigência do CPC de 1973, a súmula 410 do STJ, que menciona que o devedor

deve ser intimado pessoalmente para que exista a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ainda não tinha sido tacitamente revogada pela nova lei. Uma das alterações substanciais diz respeito à validade da intimação pessoal do advogado para execução posterior das *astreintes*. Desta forma, não há mais como argumentar a não intimação pessoal do réu nas decisões que forem proferidas na vigência do Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, é válido alegar se tal vício existir nas decisões proferidas anteriormente, inclusive porque no art. 803 da referida lei é prevista a nulidade da execução se o executado não for regularmente citado.

Conforme exposto no presente artigo, o advogado deverá identificar o que será mais benéfico ao seu cliente, seja autor ou réu. Caso o advogado esteja buscando o entendimento favorável à parte autora, com o pagamento integral do valor da multa imputada e não delimitada pelo magistrado, deverá entender que a lei é literal e não existe possibilidade de modificação pelo artigo 537. Todavia, se a atuação seja pela defesa do devedor, deve-se argumentar a respeito dos aspectos formais da intimação e a questão da vedação ao enriquecimento sem causa.

REFERÊNCIAS

ASSIS NETO, Sebastião João. *Curso básico de direito civil v. II. Obrigações e contratos*, Niterói: Editora Impetus, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1085633 PR 2008/0193068-6, Terceira Turma, 09 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19130328/recurso-especial-resp-1085633-pr-2008-0193068-6/inteiro-teor-19130329>> Acesso em: 15 de nov. 2016.

_____. Informativo 562 do Superior Tribunal de Justiça, de 18 de maio de 2015. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp 705914, Terceira Turma, 15 de dezembro de 2005. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7174670/recurso-especial-resp-705914-rn-2004-0032928-0/inteiro-teor-12905216>> Acesso em: 15 de nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp Nº 758.518 - PR, Terceira Turma, 17 de junho de 2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>> Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ag em Resp Nº 1.058.903 - RJ, Primeira Turma, 20 de março de 2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>> Acesso em: 17 jun. 2017

_____. Conselho da Justiça Federal. Terceira Jornada de Direito Civil. Coordenação Ministro Ruy Rosado de Aguiard. Enunciado 169, 18 de janeiro de 2016. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/300>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CARVALHO, Pedro Luso de. Disponível em <<http://pedrolusodcarvalho.blogspot.com.br>> Acesso em: 17 jun. 2017.

DOS SANTOS, Murilo Rezende. *As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional*. Revista de Direito Privado. Coordenação Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, nº 38, abr./jun. 2009.

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

FRANÇA, R. Limongi. *Enriquecimento sem Causa*. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Processo de Execução*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. Ed. São Paulo: Método, 2013.

PEIXOTO, Alessandra Cristina Tufvesson. *Responsabilidade extracontratual - Algumas considerações sobre a participação da vítima na quantificação d indenização*. in: *Revista da Emerj*, v.11, n.44, 2008.