

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS - CCSO
CURSO DE DIREITO

MATHEUS DE CASTRO SOUSA

ASTREINTES:
parâmetros de limitação à luz da Lei 9.099/95

São Luís
2018

MATHEUS DE CASTRO SOUSA

ASTREINTES:
parâmetros de limitação à luz da Lei 9.099/95

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

São Luís
2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Sousa, Matheus de Castro.

ASTREINTES : parâmetros de limitação à luz da Lei
9.099/95 / Matheus de Castro Sousa. - 2018.
50 f.

Orientador(a): Raimundo Nonato Serra Campos Filho.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luis, 2018.

1. Astreintes. 2. Controvérsia. 3. Limitação. 4.
Teto. I. Campos Filho, Raimundo Nonato Serra. II. Título.

MATHEUS DE CASTRO SOUSA

ASTREINTES:
parâmetros de limitação à luz da lei 9.099/95

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado(a) em: ____ / ____ / _____, às ____: ____ horas.

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Raimundo Nonato Serra Campos Filho
(Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Soli Deo Gloria, que significa: todo louvor, toda honra, e toda glória somente a Deus. Sou grato acima de tudo ao Senhor Jesus Cristo, pois foi quem me sustentou durante esses anos de graduação, e quem me concedeu a grata satisfação de chegar até aqui.

Este trabalho simboliza o fim da graduação e também mais um ciclo que se conclui em minha vida. Graças a Deus pude superar todos os obstáculos que apareceram pelo caminho ao longo destes de graduação, sempre com o apoio e incentivo de toda a minha família, em especial meus pais, e de todos os amigos. Devo agradecer ainda:

Aos meus tios Antônio Marcos e Maria dos Santos, que com a ida dos meus pais ao campo missionário, de bom grato cederam sua residência, que se tornou minha residência, nos últimos 3 anos. Aos meus avós, Domingos e Suzana, que sempre estiveram orando por mim e me incentivando.

Aos amigos que a vida acadêmica me concedeu, todos foram pessoas a quem Deus colocou meu caminho, seja para me conceder carona (Igor Abreu), seja para me auxiliar nos trabalhos (Gabriel Manzano), ou seja para me entregar valiosos conselhos (Wellington Veras e Marcelo Magno). Todos, sem exceção e sem demagogia, levo em meu coração e minhas orações, para que Deus em sua infinita graça e misericórdia, possa alcança-los e abençoa-los.

Aos demais amigos da “igreja”, pessoas que oraram por mim e me acompanharam neste ciclo, aos meus pastores, e a minha namorada Rebeca, com quem tenho a grata satisfação de compartilhar minhas alegrias há 1 ano e 4 meses.

Muito mais do que um simples escritório de advocacia, tenho muito o que agradecer à família Lara, Pontes e Nery Advogados, que me “adotou” há 2 anos, por todo os ensinamentos que me foram proporcionados junto à graduação, pelos incentivos, e pela amizade, em especial ao gabinete trabalhista.

Não posso esquecer de agradecer meu amigo/irmão Gabriel Manzano, que me auxiliou e foi peça fundamental na conclusão deste trabalho.

Há 7 anos atrás eu ouvi dos lábios de minha mãe: “Deus pode te colocar no curso de Direito da UFMA!”, é mãe, Deus é fiel, ele não só me colocou, mas também me sustentou, Soli Deo Gloria!

Dedico este trabalho a minha família, em especial aos meus pais, Adão e Doranídia, por todo o incentivo que me foi dado ao longo desta graduação, e cujo apoio e orações me permitiram chegar até aqui. Aos amigos que ganhei ao longo do curso e que foram essenciais para que eu não desistisse, a todos aqueles que sempre me incentivaram e apoiaram, ajudando a vencer cada obstáculo e cada etapa deste ciclo em minha vida.

RESUMO

Dentre as diversas discussões jurisprudenciais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma das que mais causa divergências é a fixação de astreintes como fator de incentivo ao cumprimento das decisões judiciais. Isso porque tal discussão têm gerado grande controvérsia entre tribunais e até mesmo dentro de um mesmo tribunal. Dentre os pontos debatidos, discute-se se há ou não teto inerente a fixação da multa e, em havendo, quais parâmetros definem a essa limitação. Dentro desse contexto, buscou-se com este trabalho verificar o histórico das astreintes, sua natureza jurídica, conceito, bem como se há ou não limitação de seu *quantum* e quais seriam ou possíveis parâmetros para definir um eventual limite. O presente estudo delimitou seu campo de análise à luz dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95). Para tanto, fez-se ampla pesquisa documental e jurisprudencial sempre pautada no senso crítico indispensável a atividade acadêmica.

Palavras-chave: Astreintes. Controvérsia. Teto. Limitação.

ABSTRACT

Among the several jurisprudential discussions in the Brazilian legal system, one of the most controversial causes is the establishment of astreintes as an incentive factor for compliance with judicial decisions. This is because such a discussion has generated great controversy between courts and even within a single court. Among the points discussed, it is discussed whether or not there is an inherent ceiling in fixing the fine and, if so, what parameters define this limitation. In this context, we sought to verify the history of astreintes, its legal nature, concept, as well as whether or not there is a limitation of its quantum and what would be or possible parameters to define a possible limit. The present study delimited its field of analysis in light of the Special Civil Courts (Law 9.099 / 95). For this purpose, extensive documentary and jurisprudential research was always based on the critical sense indispensable to academic activity.

Keywords: Astreintes. Controversy. Ceiling. Limitation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CPC	Código de Processo Civil
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
STJ	Superior Tribunal De Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES	11
2.1 Histórico	11
2.2 Conceito	13
2.3 Natureza jurídica	15
2.4 Princípios	16
3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA À LUZ DO NOVO CPC	20
3.1 Tutelas de Urgência no novo Código de Processo Civil	20
3.2 Poder geral de cautela	24
4 TESES E ANTÍTESES ACERCA DA (I)LIMITAÇÃO DAS ASTREINTES	27
4.1 Tese da Inexistência de Limitação	27
4.2 Tese de Existência de Teto	28
4.2.1 Valor da obrigação principal como teto	28
4.2.2 Critério da razoabilidade e proporcionalidade	29
4.3 Análise acerca da limitação à luz dos Juizados Especiais Cíveis	36
4.3.1 Entendimento das Turmas do Superior Tribunal de Justiça	38
5 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Conforme magistério do ilustre professor Humberto Theodoro Júnior:

A função *administrativa* diz respeito à gestão ordinária dos serviços públicos e compete ao Poder Executivo. A *legislativa* consiste em traçar, abstrata e genericamente, as normas de conduta que formam o direito objetivo, e cabe ao Poder Legislativo. A terceira é a *jurisdição*, que incumbe ao Poder Judiciário, e que vem a ser a missão pacificadora do Estado, exercida diante das situações litigiosas. Por meio dela, o Estado dá solução às *lides* ou *litígios*, que são os conflitos de interesse, caracterizados por pretensões resistidas, tendo como *objetivo imediato* a aplicação da lei ao caso concreto, e como missão *mediata* restabelecer a paz entre os particulares e, com isso, manter a da sociedade (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 13).

A jurisdição estatal, portanto, diz respeito ao poder-dever do Estado de solucionar os litígios inerentes a vida em sociedade. Poder-dever este decorrente do monopólio quase que absoluto do uso da força por parte do Estado.

Destarte, a própria Constituição Federal do Brasil em seu art. 5º, XXXV, garantiu amplo acesso a jurisdição por meio da cláusula de inafastabilidade de lesão ou ameaça de lesão a Direito. Ainda a partir desta disposição da Carta Maior o Estado tomou para si a responsabilidade de efetivamente garantir direitos judicialmente reconhecidos.

Surge, assim, há necessidade e identificar quais instrumentos estão à disposição do Estado-juiz para concretizar, de fato, suas sentenças.

Pois bem, dentre os principais mecanismos materiais de acesso à jurisdição está sem dúvida o poder geral de cautela. Ele nasce como uma verdadeira expressão do dever do Estado de garantir a eficácia e a utilidade das decisões judiciais.

Nesse diapasão as tutelas de urgência decorrem da citada cláusula constitucional de acesso a jurisdição. Por sua vez, as astreintes, como mecanismos indiretos de estímulo ao cumprimento das tutelas provisórias surgem como decorrência do poder geral de cautela do Estado-juiz.

Em pormenores, nas situações vivenciadas no dia-a-dia, na relação entre credor e devedor, onde uma das partes deixa de cumprir sua obrigação, a parte que foi afetada pode recorrer ao judiciário para buscar a efetivação do seu direito. Porém, mesmo diante da decisão prolatada, é corriqueiro que a parte derrotada protele o cumprimento daquilo que foi determinado.

Neste cenário, e com o objetivo de compelir o obrigado a cumprir a determinação do juízo, é que aparecem as astreintes, também denominadas multas cominatórias ou coercitivas.

Nada obstante, surgem questionamentos se o *quantum* aferido pelo eventual descumprimento de tutelas de urgência tem alguma limitação intrínseca. Há doutrinadores que dizem que não. Há quem diga que sim. Mas mesmo estes últimos têm divergido, não raro, nos critérios que devem nortear a fixação de um teto.

Eis aí os questionamentos que motivaram o presente ensaio: i) as astreintes no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis possuem uma limitação intrínseca? ii) se sim, quais os parâmetros para estabelecer tal limitação?

2 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES

Neste capítulo abordar-se-á os principais aspectos históricos do instituto, seu conceito e sua natureza jurídica com ênfase nas discussões primordiais sobre os temas.

2.1 Histórico

Um dos primeiros instrumentos de coerção para estimular o pagamento de dívidas surgiu no Direito romano. Em caso de inadimplemento pelo devedor o credor era arrebatado e vendido como escravo a fim de saldar seu débito (AMARAL, 2010).

Embora não se nega o absurdo e violência de tal prática, não é possível deixar de citá-la como umas das primeiras formas de coerção. Nesse caso, uma coerção direta que recaia sobre a própria pessoa do devedor.

Modernamente, foi na França que a figura das astreintes começou a ganhar os contornos que têm atualmente. Passou-se a partir da jurisprudência francesa de uma arcaica e famigerada coerção direta, no Direito Romano, por meio de violência até chegar a uma mais adequada coerção indireta por meio da persuasão psicológica (GUERRA, 1999).

No Brasil, por sua vez, a regulamentação inicial de tal instituto teve clara e evidente inspiração no modelo francês.

Os art. 461 e 461-A do Código de Processo Civil de 1973 davam tratamento ao tema. Senão vejamos:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5o Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

§ 6o O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1o Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2o Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3o Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)
(BRASIL, 1973).

Conforme se vê do disposto ao longo dos mencionados artigos já se entendia à época que a indenização por perdas e danos não era por si só suficiente a alcançar-se o resultado útil do processo.

Isso porque, preferencialmente, é necessário alcançar a própria tutela específica inicialmente pretendida. Se tal tutela não foi alcançada não há de se dizer que o processo foi de todo exitoso.

Muito embora, como dito, ainda houvesse, no Código de Processo Civil de 1973, a possibilidade subsidiária de converter-se a obrigação de fazer em perdas e danos (possibilidade essa que subsiste no Código de Processo Civil de 2015).

A anterior regulamentação, inclusive, conforme se depreende do citado §4º do art. 461 do Código de Processo Civil de 1973, chegou a dispensar o prévio requerimento do autor para o estabelecimento de multa cominatória, já que, por óbvio, ela é decorrente do próprio poder de cautela do juiz e da cláusula de inafastabilidade de jurisdição em seu aspecto substancial.

A nova regulamentação dada pelo Código de Processo Civil de 2015 foi ainda mais longe dando, por conseguinte, mais liberdade ao juiz para determinar quais medidas especificamente são mais adequadas ao caso concreto. Vejamos:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º 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 da sentença favorável à parte. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 4º 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.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

Eis, portanto, que o atual Código de Processo Civil amplia ainda mais os poderes instrutórios e acautelatórios do juiz dando-lhe maior margem de atuação na concretização da tutela estatal.

Feita esta breve digressão histórica, passa-se ao próximo tópico.

2.2 Conceito

Conforme já mencionado anteriormente, as *astreintes* se originam no direito francês, que traduzindo para o português significa “sanções” e representam uma espécie de multa processual. Na prática, configuram um mecanismo de execução indireta, com o objetivo de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação mediante a imposição de multa pecuniária. Bem leciona Daniel Assumpção Neves:

Existem duas formas de execução indireta. A primeira consubstancia-se na ameaça de piorar a situação da parte caso não cumpra a obrigação, como ocorre com as *astreintes*, multa aplicável diante do descumprimento da

obrigação, ou ainda com a prisão civil na hipótese do devedor de alimentos. A prisão em casos que não tenham como objeto a dívida mesmo que com fundamento no crime de desobediência (art. 330 do CPC) rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça (NEVES, 2017, p. 1057).

Ora, tal multa coercitiva surge para garantir maior tempestividade e efetividade à realização das decisões judiciais, não se restringindo somente às decisões que determinam fazer, não fazer ou entrega de coisa. No caso de soma em dinheiro, a multa, além de “livrar” a administração da justiça de um procedimento oneroso e trabalhoso e beneficiar as partes com eliminação dos custos e dos entraves da execução por expropriação, confere à tutela antecipada a tempestividade necessária para que ela possa dar efetiva proteção ao direito material e, assim, realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional (MARINONI, 2017).

Por seu turno, afirma Liebman:

A condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente (LIEBMAN, 2003, p. 280).

O ordenamento jurídico pátrio bem afirma, as astreintes são multas progressivas pelo atraso (mora) no cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer e de entrega de coisa (art. 536, § 1º), aplicáveis tanto das decisões provisórias como na definitivas e nos atos da execução forçada (art. 537). Há, do mesmo modo, multa moratória fixa, cabível no cumprimento de sentença relativa a obrigação de pagar quantia certa (art. 523, § 1º). As multas pelos atos atentatórios à dignidade da justiça (como os de descumprimento dos mandados oriundos da tutela urgente ou evidente) (art. 77, § 2º), são aplicáveis, sem prejuízo das sanções moratórias (fixas ou progressivas) cabíveis na execução forçada dos títulos judiciais definitivos (art. 77, § 4º) (THEODORO JUNIOR, 2017).

Marcus Vinicius Rios Gonçalves complementa que:

São exemplos de tutela mandamental as sentenças proferidas em mandado de segurança e nas ações que tenham por objeto obrigação de fazer ou não fazer, previstas nos arts. 497 e 498 do CPC. Descumprida a ordem, o juiz pode determinar providências que pressionem o devedor, como a fixação de multa diária, chamada “astreinte”. Caso desobediência persista, pode tomar providências que assegurem resultado prático equivalente ao do cumprimento (GONÇALVES, 2017, p. 222).

Respeitada a expertise de todos os respeitáveis e notórios conceitos alhures cunhados pelos mais ilustres doutrinadores o conceito que melhor parece definir as astreintes é aquele que a estabelece como multa cominatória periódica que se dá em razão do inadimplemento ou da mora em adimplir determinada obrigação seja de fazer ou ainda de não fazer incidente tanto num processo de execução quanto num processo de conhecimento, cumprindo a finalidade teleológica de persuadir psicologicamente o devedor a cumprir sua obrigação. (CÂMARA, 2013).

2.3 Natureza jurídica

Muito embora as astreintes *prima facie* aparentemente sejam de natureza indenizatório, na verdade elas possuem verdadeiro caráter coercitivo.

Isso porque há independência entre o valor estipulado e eventual indenização calcada em perdas e danos. Assim sendo, não é possível ser indenizado duas vezes por uma mesma lesão tendo, portanto, as astreintes caráter estritamente coercitivo. Nesse sentido:

Do caráter coercitivo das astreintes brotarão diversas outras características importantes, tais como a desvinculação do valor da multa para com o da obrigação principal cujo cumprimento é almejado, bem como a independência em relação às perdas e danos oriundas do descumprimento da decisão judicial (AMARAL, 2010, p. 79).

Vale lembrar, ainda, que as astreintes possuem caráter acessório já que só existem como instrumento para a concretização de uma obrigação principal de determinado processo. Ora, inexistindo, portanto, possibilidade de dar-se cumprimento a determinada tutela por razões fáticas ou jurídicas não há de se incidir multa face ao princípio da gravitação.

De outro lado, possuem ainda característica de patrimonialidade já que recaem sob o patrimônio do devedor inadimplente e não sobre a sua pessoa em si. Sobre o tema, Amaral discorre que:

Não obstante ser inafastável o fato de que a ameaça exercida pelas astreintes é sobre o patrimônio do réu-devedor, cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir este mesmo patrimônio. Visam as astreintes a exercer pressão psicológica no obrigado, para que este cumpra a obrigação específica, determinada no comando judicial, justamente para evitar a excussão de seus bens particulares. Conclui-se, portanto, que o caráter patrimonial está presente nas astreintes, mas com a ressalva de que, antes de haver a execução da multa, a coerção se dá sobre a pessoa do réu, através de ameaça contra seu patrimônio. O fato de as astreintes atingirem,

ocasionalmente, o patrimônio do réu inadimplente é, com efeito, meramente acidental (AMARAL, 2010, p. 83).

Assim sendo as astreintes tem inicialmente a função de compelir o devedor a adimplir espontaneamente a obrigação por meio de uma coação psicológica. Assim leciona Sacarpinella:

Como a multa visa à realização de determinado comportamento ou abstenção, por definição, ela representa uma forma de exercer pressão psicológica no obrigado para que se realize a obrigação a que está sujeito, é correto o entendimento que ela possa superar o valor do contrato ou de eventual cláusula penal para que seja eficaz no atingimento de sua finalidade. A multa deve ser fixada de tal maneira que leve o executado a entender que a melhor solução para ele, pelo menos do ponto de vista econômico, é o acatamento da determinação judicial (SCARPINELLA, 2013, p. 403-404).

O efetivo pagamento do valor das astreintes não é, portanto, inerente em relação a sua fixação já que se presume que, não raro, ela por si só seja instrumento suficiente a compelir o devedor.

2.4 Princípios

Há diversos princípios processuais que dialogam com o instituto das astreintes. Dentre eles vale citar o princípio da menor onerosidade, que se encontra disposto no art. 805 do CPC (2015): “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. Esse princípio se correlaciona com o do exato adimplemento e da patrimonialidade da execução. Em outras palavras, Ele não permite que o executado escolha sobre quais bens a penhora deva recair, nem permite que se exima da obrigação. A escolha do bem penhorável é do credor, e o devedor não pode exigir a substituição senão por dinheiro (GONÇALVES, 2017).

Quando existirem dois modos diferentes para alcançar o resultado pretendido pelo credor, deve prevalecer o menos gravoso ao devedor. Por exemplo: pode acontecer que ele possua dois bens imóveis próximos, de igual valor e liquidez, cada qual suficiente para garantia do débito. Não é razoável que o credor exija que a penhora recaia sobre um deles, só porque o devedor o utiliza para alguma finalidade. Não obstante a utilização da execução para o benefício do credor, não se pode usá-la para impor ao devedor desnecessários incômodos, humilhações ou ofensas (GONÇALVES, 2017).

Cabe ao magistrado conduzir a ação em busca do adimplemento do crédito por parte do devedor, mas sem lhe impor ônus desnecessários, procurando meios mais eficazes e menos onerosos. Ainda sobre o princípio da menor onerosidade, Daniel Assumpção Neves:

A execução não é instrumento de exercício de vingança privada, como amplamente afirmado, nada justificando que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do exequente. Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos. Dessa constatação decorre a regra de que quando houver vários meios de satisfazer o direito do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do Novo CPC). É evidente que tal princípio deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade da tutela executiva, se a qual o processo não passa de enganação. O exequente tem direito à satisfação de seu direito, e no caminho para a sua obtenção, naturalmente criará graves ao executado. O que se pretende evitar é o exagero desnecessário de tais gravames. Esse é um dos motivos para não permitir que um bem do devedor seja alienado em leilão judicial por preço vil (art. 891 do Novo CPC) (NEVES, 2017, p. 1067-1068).

Conforme já mencionado anteriormente, o juiz exerce papel importante na efetivação deste princípio, conduzindo a execução a um patamar de equilíbrio e razoabilidade, como bem afirma Câmara:

Não obstante a execução se desenvolva no interesse do exequente, é preciso observar o princípio da menor onerosidade possível (art. 805). Significa isto dizer que se por vários meios puder desenvolver-se a execução, o juiz deverá mandar que ela se faça do modo menos gravoso possível para o executado, de modo a causar-lhe o menor sacrifício possível. Caso o executado alegue que a execução está a desenvolver-se de forma mais gravosa, é ônus seu indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (art. 805, parágrafo único). Assim, por exemplo, se for apreendido um bem do executado e este considere haver modo menos gravoso de se desenvolver a execução, deverá ele indicar, atuando de forma cooperativa, outro bem que, também sendo suficiente para garantir a satisfação do crédito exequendo, faça a execução desenvolver-se de forma que lhe gere menos sacrifício (art. 847) (CÂMARA, 2017, p. 279)

Assim sendo, o princípio da menor onerosidade tem como escopo possibilitar que o executado dentre diversos meios possíveis para concretização do direito reconhecido escolha aquele que lhe seja menos gravoso.

Nesse contexto, havendo diversas possibilidades para que um determinado devedor cumpra uma determinada obrigação é direito seu escolher aquele meio que lhe seja menos

gravoso, desde que, obviamente, demonstre especificamente o porquê de aquela alternativa lhe ser a menos onerosa.

Dentro desse diapasão, se dentre diversas alternativas para cumprir determinada obrigação de fazer ou de não fazer o juiz ignora eventual requerimento do réu para adimplir a obrigação por meio menos gravoso, é possível, em tese, auferir a mitigação ou até mesmo a exclusão da multa cominatória.

Pois bem, outro princípio que dialoga intrinsecamente com o instituto das astreintes é o princípio do acesso a jurisdição. Sobre ele, Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino discorrem que:

Dispõe o texto constitucional que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV), princípio conhecido como inafastabilidade de jurisdição ou de amplo acesso ao Poder Judiciário. Estabelece esse postulado que, entre nós, somente o Poder Judiciário decide definitivamente, com força de coisa julgada (sistema de jurisdição única). Trata-se de princípio relacionado à própria estrutura jurídico-política do Estado brasileiro, especialmente à independência entre os Poderes, obstando que o Legislativo ou o Executivo reduzam o campo de atuação do Judiciário, mediante a edição de leis, medidas provisórias, enfim, de atos que pretende sem excluir determinadas matérias ou controvérsias da apreciação judicial (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 155-156).

Tal princípio traz em sua matriz uma das mais relevantes garantias aos indivíduos (e também às pessoas jurídicas), que têm assegurada, sempre que entendam estar sofrendo uma lesão ou ameaça a direito de que se julguem titulares, a possibilidade de requerer e obter decisão de um Poder que seja independente e imparcial.

Portanto, a inafastabilidade de jurisdição, sendo garantia individual fundamental, está gravada como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º, IV), insuscetível de abolição, nem mesmo mediante Emenda Constitucional. Ressaltando que, não é possível afirmar que toda controvérsia, que qualquer matéria possa ser submetida ao Poder Judiciário. Existem situações que fogem à apreciação judicial (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Dentro desse parâmetro, Flávia Bahia se manifesta no sentido de que:

O amplo acesso à Justiça constitui garantia fundamental que também pode se apresentar sob as denominações "princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional", "princípio da tutela judicial", "princípio do direito de ação", etc. O homem não pode ficar ao desamparo, submetido às arbitrariedades cometidas no exercício do poder. Assim, todas as pessoas podem pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça a direito. Todos têm direito de serem ouvidos pelos tribunais instituídos por lei, independentes e imparciais. O acesso à Justiça é a expressão máxima de

reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus conflitos com base em ordem jurídica fundada na democracia e na justiça social. Para tanto, não se pode exigir o esgotamento da instância administrativa para que se permita a invocação do Poder Judiciário (BAHIA, 2017, p. 155).

Cappelletti, por fim, arremata:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos de todos. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12-13).

O princípio da inafastabilidade de jurisdição tem, portanto, a relevante função de garantir o mais amplo acesso ao judiciário, tutelando-se assim todo e qualquer direito contra lesão ou ameaça de lesão.

Destarte, as astreintes surgem como uma expressão indiretamente de tal princípio já que elas decorrem da necessidade de efetivação judicial e esta, por sua vez, decorre diretamente do citado princípio.

3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA À LUZ DO NOVO CPC

O novo Código de Processo Civil trouxe novas balizas às tutelas de urgência, modificando, por conseguinte, o panorama das astreintes. Portanto, tornou-se relevante, neste capítulo, a análise do novel tratamento as tutelas de urgência.

3.1 Tutelas de Urgência no novo Código de Processo Civil

O direito não pode perecer em razão dos trâmites inerentes ao rito comum.

Assim sendo, tutela provisória é:

[...] é instituto que promove a simplificação do procedimento (sumariedade procedimental) com vistas a acolher uma situação emergencial casuística, equalizando os efeitos maléficos do tempo, sem solucionar de forma definitiva a causa. A primeira nota essencial da tutela provisória é a restrição da cognição do plano veertical. O juízo provisório é de cognição sumária quando a convicção do magistrado encontra-se em um ponto intermediária da linha de convencimento, onde há um conhecimenot ainda rarefeito da situação trazida pelas partes, a formar um juízo de probabilidade sobre o feito. Assim, as tutelas provisórias vindicam do magistrado uma apreciação perfunctória da relação jurídica por meio de uma estrutura simplificada, para que, só assim, a decisao seja concedida com mais rapidez, sem que compromete a finalidade do procedimento, deixando para momento superveniente a cognicção ampla e profunda (MOUZALAS, 2016, p. 368-369).

Desse modo, as tutelas de urgência surgem como mecanismo de efetivação célere da proteção jurisdicional ao direito subjetivo daqueles que buscam o judiciário. Nesse sentido, Albino:

A exegese do direito ordinário, para ser segura e adequada, impõe que se dê atenção às raízes de natureza constitucional da norma interpretada. Isso por duas razões básicas. Em primeiro lugar, porque, como é de geral conhecimento, é a Constituição que dá unidade ao sistema jurídico, que estabelece seus princípios básicos, que fixa os direitos fundamentais. Por isso mesmo, as regras positivadas pelo legislador ordinário somente serão válidas quando compatíveis com os preceitos constitucionalizados, e a interpretação e a aplicação delas deverá se dar de forma a que os resultados não só sejam compatíveis com os princípios da Constituição, mas que representem a mais fiel concretização dos valores constitucionais. E, em segundo lugar, porque as normas da legislação infraconstitucional exercem, em muitos casos (e esse é o caso das normas que disciplinam a antecipação de efeitos da tutela, segundo se fará ver no devido tempo), a função de

concretização e de harmonização de direitos fundamentais (ZAVASCKI, 1995, p. 15).

Eis, portanto, que as tutelas antecipadas atuam como verdadeiro mecanismos de efetivação imediata de direitos ameaçados ou sob ameaça de lesão:

As tutelas provisórias são, então, instrumentos de combate às repercursões decorrentes da demora da prestação jurisdicional e possuem o escopo comum de redistribuir de forma mais igualitária o tempo do processo, rumo a dotar o procedimento de maior efetividade, ao antecipar sua efetivação ou prevenir sua inutilidade (MOUZALAS, 2016, p. 369).

Assim sendo, ao tomar para si o monopólio quase absoluto do uso da força o Estado foi incumbido em razão disso da imensa responsabilidade em proteger as relações sociais e pacificar eventuais conflitos. Sobre o tema:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto (FUX, 2004, p. 41).

Nos termos do Código de Processo Civil de 1973, havia duas espécies de tutelas provisórias: a antecipada e a cautelar.

Veja-se como o citado código dispunha sobre a primeira tutela provisória mencionada:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 1973).

Havia, portanto, algumas hipóteses para que se alcançar o provimento da tutela antecipada, quais sejam, a demonstração do *periculum in mora* por meio do denominado fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ainda que se demonstrasse o abuso de direito de defesa do réu ou o seu manifesto propósito protelatório.

A primeira hipótese, baseada no receio de dano irreparável ou de difícil reparação era denominada pela doutrina como tutela assecuratória. Já a segunda hipótese pautada em comportamentos do réu era nominada pela doutrina como tutela punitiva:

À hipótese de antecipação da tutela em casos em que "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" pode-se denominar antecipação assecuratória: antecipa por segurança. Antecipa-se provisoriamente a tutela pretendida pelo autor como meio de evitar que, no curso do processo, ocorra o perecimento ou a danificação do direito afirmado. Em outras palavras, antecipa-se em caráter provisório para preservar a possibilidade de concessão definitiva, se for o caso. À outra hipótese de antecipação, decorrente de abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu, poder-se-á denominar, pelo menos para efeitos classificatórios, de antecipação punitiva. Embora não se trate propriamente de uma punição, posto que sua finalidade tem um sentido positivo (de prestar jurisdição sem protelações indevidas), a medida guarda semelhança, no que diz com as respectivas causas originantes, com as penalidades impostas a quem põe obstáculos à seriedade e à celeridade da função jurisdicional, previstas no CPC (v.g., artigo 15 e seu parágrafo, artigo 538, parágrafo único, e artigo 601). Daí a razão da denominação aqui adotada (ZAVASCKI, 1995, p. 24).

Não bastasse, era necessária a prova inequívoca do alegado direito bem como pedido da parte e um último pressuposto negativo, qual seja, a reversibilidade da medida.

Por prova inequívoca:

Deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante. Não elide a possibilidade, também hipotética, de que contraprova futura possa eventualmente desmerecê-la (THEODORO JUNIOR, 2012, p. 1276).

Já por verossimilhança da alegação:

Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis à qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela do mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos

fundamentos (de direito) supõe-se provada nos autos a matéria fática (ZAVASCKI, 1995, p. 26).

Conforme leciona Assumpção (2017) a prova inequívoca é aquela, num juízo perfunctória, capaz de demonstrar o que alega. Não que, como dito alhures, tal prova não possa vir a ser descontinuada por outra mais robusta.

Segundo Marinoni (2017), quanto as cautelares, a principal diferença estabelecida pelo Código de Processo Civil de 1973 residia na não exigência, para esta última, do requisito da prova inequívoca, bastando, portanto, um juízo de plausibilidade da alegada possibilidade de ineficácia de eventual provimento judicial final.

Dessarte, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe grande inovação quanto a unificação das tutelas provisórias. Sobre isso:

Ainda na Parte Geral, procedeu-se a unificação das tutelas provisórias (cautelar, antecipatória e da evidência). Não há mais regimes separados para as medidas conservativas e satisfativas, estando todas submetidas a um tratamento único, com dispensa de formação de processo próprio, para transformarem-se em objeto de simples incidente do procedimento destinado à resolução do mérito da causa. Mesmo quando a medida urgente for requerida em caráter antecedente, não haverá dois processos em autos apartados. A petição inicial da demanda principal, quando posteriormente vier a ser formulada, será apresentada dentro dos próprios autos em que se deu trâmite à medida de urgência antecedente. Um único processo, portanto, será utilizado, quando necessário, para a apreciação dos pleitos de urgência e de mérito (arts. 294 a 310). O Novo Código de dividiu a matéria das tutelas provisórias em três Títulos: a) o Título I contém Disposições Gerais, observáveis tanto nas tutelas de urgência, como nas de evidência; b) o título II, que trata dos procedimentos da Tutela de Urgência desdobra-se em dois Capítulos: o primeiro cuida da Tutela Antecipada Requerida em caráter Antecedente; o segundo, da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente; e, c) o Título III cuida da Tutela da Evidência (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 39).

Eis que as tutelas cautelares deixaram de ser uma espécie de procedimento próprio para passarem a ser tão somente um incidente processual. De fato, não havia quaisquer motivos que justificassem o regime de tratamento diferenciado.

Quanto aos requisitos estabelecidos pelo NCPC:

A tutela satisfativa pode levar à tutela preventiva contra o ilícito (contra a sua ocorrência, continuação ou repetição – tutela inibitória), à tutela repressiva contra o ilícito (para remover os efeitos concretos do ato ilícito – tutela de remoção do ilícito), à tutela ressarcitória (na forma específica ou pelo equivalente ao valor do dano) e à tutela do adimplemento (na forma específica ou pelo valor equivalente ao da prestação). Para que seja possível

a realização da tutela satisfativa do direito, pode ser necessário alçar-se mão da tutela cautelar – que visa a assegurar que a tutela satisfativa possa futura e eventualmente ocorrer. Existe direito à satisfação dos direitos e existe direito à sua asseguarção – que é um direito referível àquele. Isso quer dizer que a técnica processual tanto pode levar à prestação da tutela satisfativa como à prestação da tutela cautelar. É nesse sentido que o legislador refere que a tutela provisória de urgência pode ser satisfativa (antecipada) ou cautelar (art. 294, parágrafo único). A técnica processual pode levar à tutela específica e à tutela pelo equivalente – ou pode simplesmente acautelar a fim de que essas tutelas um dia possam ocorrer. Todas essas tutelas podem ser alcançadas pelo procedimento comum e pelo emprego da técnica processual (arts. 294, 300 e 311) (MARINONI, 2017, p. 135).

O Novo Código de Processo Civil, portanto, unificou as tutelas provisórias e deu-lhe tratamento uniforme, respeitadas, obviamente, características pontuais que as diferenciem.

Deu um novo tratamento e um novo panorama revolucionário do processo civil.

Nesse sentido:

O Código promove grande salto qualitativo ao conceder às tutelas diferenciadas, em regra, natureza jurídica de incidente processual e não de processo autônomos veiculados em autos distintos, a se evitar a maldada “duplicação de processos”. Nessa linha, em afirmação à operabilidade e ao sincretismo processual, o CPC/2015 acaba com a dualidade entre processo principal (conhecimento ou execução) e processo cautelar. Todas as tutelas (principais ou sumárias) passam a ser veiculadas em um mesmo processo. Assim, sob o rótulo genérico de tutela provisória, o legislador concentrou técnicas processuais de complemento eficaz da tutela principal: a tutela de urgência e a de evidência. Nos termos do art. 294 do Código: "a tutela pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Por seu turno, a tutela de urgência, subdivide-se, então, em cautelar ou antecipada (satisfativa). A primeira é voltada essencialmente à garantia do resultado útil do processo (tutela assecuratória). O interessado apresenta uma situação de risco, evidenciando a probabilidade de procedência de sua ação e pede a concessão de medida acautelatória para preservar um bem jurídico e, por conseguinte, resguardar a eficácia da tutela principal, de tal sorte que o direito daquele (do interessado) matenha a susceptibilidade de reintegração (MOUZALAS, 2016, p. 369-370).

Nos termos do magistério de Assumpção (2017) a unificação das tutelas pelo novo código trouxe, em tese, considerável avanço na efetivação de direitos. Obviamente, há de se fomentar a cultura de respeito aos limites textuais do código de forma a dar-lhe correta concretude.

3.2 Poder geral de cautela

As diversas possibilidades de se efetivar o direito por meio de tutelas provisórias não se encerram na letra do código já que é impossível ao legislador prever todas as matizes dos conflitos que surgem diariamente no meio social.

Isto é, diante de uma infinidade de problemas possíveis há de haver igual número de soluções possíveis a se apresentar conforme o caso.

Surge assim, uma cláusula geral que garante ao juiz a prerrogativa de, quando necessário, apresentar a melhor solução possível ao caso em apreço ainda que tal solução esteja fora da letra fria da lei civil.

É o poder geral de cautela:

Ele dá ao juiz o poder de determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória. A redação é um tanto ambígua, mas parece-nos que esse dispositivo deve ser aplicado em dois sentidos. O primeiro deles é o de dar ao juiz a possibilidade de conceder a medida que lhe parecer a mais adequada para o caso concreto. E o segundo, o de permitir a ele determinar toda e qualquer providência necessária para que a medida por ele deferida se concretize, afastando-se, assim, eventuais obstáculos que possam dificultar ou impedir a sua efetivação. É no primeiro desses sentidos que o dispositivo merece uma análise mais detalhada. Já o art. 798 do CPC de 1973 atribuía ao juiz o chamado “poder-dever” de cautela, autorizando-o a conceder não só as medidas cautelares expressamente enumeradas na lei, chamadas por isso de “cautelares nominadas”, mas qualquer outra medida cautelar que, embora não prevista em lei, pudesse ser adequada para afastar a situação de perigo ou de urgência. O CPC atual avançou em relação ao anterior, atribuindo ao juiz um “poder-dever” de conceder a medida adequada, seja ela cautelar ou satisfativa (GONÇALVES, 2017, p. 450).

O poder geral de cautela, assim sendo, tem como base a possibilidade, em tese, de admitir-se que existem casos determinados em que não há uma medida específica prevista no ordenamento positivo com a capacidade de por si só evitar a ocorrência de ano irreparável ou de difícil reparação, conforme leciona Câmara (2008).

Tendo bem caracterizado o conceito há de se passar aos parâmetros para o exercício de tal poder.

Assumpção (2017) explica que a primeira limitação está na ausência de subjetivismos ou arbitrariedade por parte do magistrado na análise da concessão da tutela provisória. Estando presentes determinados requisitos para a concessão de uma eventual medida atípica, quais sejam, a absoluta ausência de uma medida típica em tese adequada para a solução da demanda que se fez presente, a verossimilhança e o risco de dano o magistrado tem o dever de exercer seu poder de cautela e, em razão disso, conceder tutela atípica.

Nada obstante, como bem esclarece Teixeira Filho (2005), a medida escolhida para tutelar o direito no caso concreto deve respeitar a finalidade do texto legislativo. Isto é, o juiz não pode usar tal poder como subterfúgio para afastar a própria finalidade da lei, sob pena de atuar com abuso.

Já a segunda limitação, nos termos do Magistério de Theodoro Junior (2017) está no elemento necessidade. Só deve ser deferida a tutela provisória verdadeiramente necessária. Logo, se a medida não demonstrar imprescindível no caso concreto não há de se deferir o pedido.

Conforme ensinamento de Câmara (2008), a terceira e última limitação objetiva está na impossibilidade de se conceder tutelar provisória em caráter antecedente, vez que isso violaria o princípio constitucional da inércia de jurisdição. Sem obstáculo, contudo, é plenamente possível a concessão desde que em caráter incidental.

Por fim, Montenegro (2011) ressalta que já não é mais de grande valia a diferenciação entre tutelas provisórias típicas (nominadas) e atípicas (inominadas) vez que o novo código de processo civil praticamente extinguiu determinados procedimentos que justificavam tal diferenciação.

Nesse sentido:

A distinção entre tutelas nominadas e inominadas fazia sentido no CPC de 1973, porque ele tratava especificamente de algumas medidas cautelares, como arresto, sequestro, busca e apreensão etc., estabelecendo especificamente os seus requisitos peculiares e seu processamento. Além disso, atribuía ao juiz o poder geral de cautela, permitindo que ele concedesse qualquer outra medida que lhe parecesse adequada. Por isso, as que eram especificamente tratadas pela lei eram as nominadas; as outras, que o juiz podia conceder, mas que não tinham previsão e tratamento específico, eram as inominadas. Além disso, não estabeleceu requisitos especiais ou diferentes para a concessão de nenhuma espécie de tutela provisória, além daqueles necessários para caracterizar as situações de urgência ou de evidência. Embora o art. 301 aluda a determinadas medidas com nome próprio, elas não têm requisitos ou regime distinto das tutelas não nominadas. Não haverá erro se o litigante denominar a medida por ele postulada como, por exemplo, arresto ou sequestro, que correspondem a determinadas providências mencionadas no art. 301. Elas não exigirão requisitos específicos, mas apenas os requisitos gerais das tutelas provisórias (GONÇALVES, 2017, p. 453).

O *nomem iuris*, portanto, passa a ter pouca relevância diante do protagonismo dos requisitos legais.

4 TESES E ANTÍTESES ACERCA DA (I)LIMITAÇÃO DAS ASTREINTES

Neste capítulo, traçou-se breves apontamentos sobre as principais, quais sejam, a tese de inexistência de limitação, a tese de existência de teto, tendo como subteses a que toma o valor da obrigação principal como teto absoluto e a que toma os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como parâmetros balizadores.

4.1 Tese da Inexistência de Limitação

Sem dúvidas Assumpção (2017) é um dos grandes nomes desta corrente. Para o mencionado doutrinador quaisquer limitações prévias a incidência das astreintes vai de encontro a sua própria finalidade teleológica já que ao limitá-la previamente a parte executada pode realizar cálculos e decidir previamente se é economicamente vantajoso ou não cumprir a decisão judicial. Veja-se:

Aduz, o art. 537, caput, do Novo CPC que o juiz poderá, inclusive de ofício, impor multa ao réu, podendo tal multa ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória, na sentença ou na fase de execução. Além de uma repetição, já que o dispositivo poderia ter se limitado a prever o cabimento da multa a qualquer tempo do processo, há uma omissão injustificável: o processo autônomo de execução. Não obstante a integridade omissão legal, tratando-se de mediada executiva, qualquer que seja a forma de execução, será cabível a aplicação da multa. No mesmo dispositivo está previsto que cabe ao juízo, na aplicação da multa, determinar prazo razoável para cumprimento do preceito. Acredito que esse prazo não seja o de duração da aplicação da multa, mas sim o prazo de cumprimento voluntário (não espontâneo) que poderá impedir a sua incidência no caso concreto. Não posso concordar que o juiz deve indicar um prazo para cumprimento, porque nesse caso o executado pode fazer previamente cálculos e decidir que vale a pena descumprir a obrigação, mesmo que lhe venha a ser aplicada a multa. Entendo que a multa deve durar enquanto se mostra útil a análise temporal de sua eficácia durante sua aplicação, e não fixando um termo final antes mesmo de sua aplicação (ASSUMPCÃO, 2017, p. 1193)

Rosa Maria de Andrade e Nelson Nery também são adeptos de tal entendimento vez que:

O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória.
[...]

A periodicidade e o aumento da multa se justificam pelo fato de ser a multa medida de execução indireta, destinada a forçar o devedor a cumprir a obrigação, a diminuição da multa é injustificável, porque a multa não é destinada a fazer com que o devedor a pague, mas que a não pague e cumpra a obrigação na forma específica (NERY; ANDRADE, 2006, p. 152).

Para essa corrente, doutrinária, portanto, o executado ao assumir o risco de descumprir decisão judicial em razão de qualquer vantajosidade econômica deve suportar o valor referente a multa enquanto a desobediência perdurar.

4.2 Tese de Existência de Teto

Mesmo dentre as correntes que apontam teto intrínseco a fixação das multas cominatórias há divergência quanto a eventuais parâmetros de limitação.

Vamos a elas.

4.2.1 Valor da obrigação principal como teto

Quanto a natureza jurídica das astreintes, vale lembrar que:

A medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não é de natureza reparatória. Vale dizer, sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou ainda à postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem natureza puramente coercitiva (DINAMARCO, 2010, p. 451)

Assim, sendo, considerando que as astreintes tem natureza acessória em relação a obrigação principal têm-se formado, mormente, por meio de precedentes judiciais, corrente de pensamento que entende que o valor da obrigação principal é o teto inerente das astreintes.

O Ministro do Tribunal Superior de Justiça, Marco Aurélio Belizze, filiou-se a tal corrente de pensamento em voto proferido no AgRg nos EDcl – no Agravo em Recurso Especial Nº 802.247 - RJ (2015/0263284-5). Perceba-se:

[...]

No mais, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o montante da multa cominatória deve guardar proporcionalidade com o valor da obrigação principal cujo cumprimento se busca, evitando-se o enriquecimento sem causa.

[...]

Assim, o montante fixado pelas instâncias ordinárias deve ser mantido no patamar estabelecido, uma vez que guarda equivalência com a obrigação principal, tal como decidiu o Tribunal de origem (Voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellize no STJ – Agrg nos Edcl no AREsp: 802247 RJ 2015/0263284-5, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize, dta de julgamento: 17/03/2016 – Terceira Turma, Publicação: Dje 04/04/2016).

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Izabel Gallotti, também se filiou a esta corrente por muito tempo:

Considerando que, conforme apontado no próprio recurso especial, a condenação em danos morais foi no valor de aproximado de R\$ 33.000,00 (fls. 103), entendo que a quantia de R\$ 408.335,96 é exagerada e desproporcional, merecendo reajuste para o montante correspondente à obrigação principal - R\$ 33.000,00 - por todo o período de atraso (Voto proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti no STJ - AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016).

Desta feita, essa corrente de pensamento compreende que há um teto inerente as astreintes, qual seja, o valor da obrigação principal.

Isso porque a multa coercitiva tem natureza acessória em relação a obrigação discutida. Ora, para essa corrente doutrinária, então, admitir que o valor das astreintes supere o valor da obrigação principal é admitir, por conseguinte, a desnaturação do instituto.

4.2.2 Critério da razoabilidade e proporcionalidade

A ainda uma terceira corrente de pensamento que entende que a limitação do *quantum* das astreintes é medida não em razão da montante referente à obrigação principal, mas no momento de sua fixação.

Um dos maiores expoentes de tal visão conciliadora tem sido o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão para quem:

É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como "a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação", poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é

imposta. Nesse passo, a multa cominatória, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Revela-se, sim, como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida -, para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo. No tocante especificamente ao seu balizamento, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa, como dito alhures, não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das astreintes, a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual. É que, na aplicação do direito, na prática forense, ora sobressai o valor "efetividade da tutela judicial", ora sobressai a "vedação ao enriquecimento sem causa". De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes, o devedor recalitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta, menoscabando a ordem judicial. Por outro lado, a consciência do devedor acerca da corriqueira redução da multa cominatória pelo Poder Judiciário, quase sempre na última hora, impede a efetivação do propósito intimidatório das astreintes, pois não se cria no obrigado nenhum receio quanto a substanciais consequências patrimoniais decorrentes do não acatamento da decisão. Por esse viés, o realce da diretriz legal, que veda o enriquecimento sem causa acaba também por erodir o traço coercitivo das astreintes, com grave comprometimento para a efetividade do processo

(Voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no STJ - AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016).

Em sendo, portanto, o *quantum* e o lapso temporal para cumprimento estabelecidos de forma e proporcional a multa não têm, pelo menos não de forma automática, um teto global inerente. Veja-se como o Ministro Salomão segue essa linha de raciocínio no citado voto:

[...] com efeito, penso que o melhor caminho, tal como se encontra a questão na lei de regência, deve levar em conta, a um só tempo, o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado e também aquele em que esta se converte em crédito apto a ser exigido. É que, diante da feição coercitiva da multa em questão, para sua aplicação, o magistrado é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória, no intuito de que as astreintes se mostrem capazes de compelir o devedor a cumprir a decisão que lhe Documento: 67332803 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 8 de 24 Superior Tribunal de Justiça é imposta, ciente este de que a incidência periódica da

multa lhe causará dano maior. O propósito final é, portanto, o de que a multa nem incida concretamente. Coisa diversa ocorre quando a multa outrora aplicada se converte em crédito, cujo montante deve ser pago pela parte renitente, depois de descumprida a ordem judicial, momento em que levar-se-á em conta o tempo em que a decisão não foi acatada. Em outras palavras, se, na fixação das astreintes, o magistrado tem em mira um tempo futuro - o qual se pretende não transcorra sem o cumprimento da decisão -, por ocasião da exigência das astreintes, depois de a multa ter incidido concretamente, tem-se em vista um tempo pretérito, já escoado, sem que o obrigado tivesse acatado o comando que lhe fora dirigido, ainda que tardiamente. O fato é que o tempo passa e a decisão não é cumprida, circunstância a revelar, nesse momento, que o caráter intimidatório das astreintes não foi suficiente para persuadir o devedor a cumprir a decisão, remanescendo assim apenas uma dívida. Realmente, a linha de raciocínio que se vislumbra nas astreintes, no seu nascedouro, caráter coercitivo, não consegue explicar a que título o devedor paga a multa aplicada, muito menos a que título o beneficiário a recebe, depois de a multa incidir concretamente e frustrar-se por completo sua pretensão persuasiva. Não se pode negar haver interesse imediato do credor da obrigação principal de que esta seja prontamente cumprida pelo obrigado, mostrando-se a multa, por essa ótica, instrumento acessório para a realização do direito material violado. Essa ideia decorre da própria predileção do atual sistema jurídico pela concessão da "tutela específica", em detrimento da resolução em perdas e danos, circunstância que revela concentração de esforços no desiderato de entregar à parte exatamente aquilo a que tem direito, ou seja, concentração de esforços com o propósito de satisfazer interesse genuinamente privado [...]

(Voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no STJ - AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016)

Contudo, esta corrente admite que o montante da obrigação principal pode sim ser usado como parâmetro de referência para eventual limitação do valor da multa coercitiva.

A principal divergência, está, na verdade, no fato de para os adeptos dessa forma de pensar o direito, não há uma limitação automática inerente quanto ao montante global.

Mas como dito, há, tão somente, uma limitação norteadas pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no exato momento da fixação da multa coercitiva.

Pois bem, nesta feita, sendo tais princípios parâmetros interpretativos para essa corrente doutrinária há de se buscar sua adequada definição.

Quanto ao princípio da razoabilidade, Bahia aduz que

O princípio da razoabilidade encontra guarida no direito norte-americano, principalmente na 5ª e na 14ª Emendas. A 5ª Emenda faz parte do Bill of Rights norte-americano, adicionado à Constituição Federal em 1789, que dispunha, no tocante ao nosso estudo, que nenhuma pessoa poderia ser privada de sua vida, liberdade ou propriedade sem o *due process of law*. Já a 14ª Emenda foi inserida com o intuito de estender a garantia do *due process of law* ao ex-escravos, após a Civil War, e ao direito dos Estados

federados, acrescentando, no entanto, o primado do tratamento igualitário pela lei, também para o direito federal. É importante destacar que a cláusula do *due process of law* (que deve ser entendida nos seus contornos processual e substantivo) deve ser aplicada como meio de interpretação jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana, e passou de uma simples garantia processual, para o controle de mérito das decisões estatais. Em suma, a noção de razoabilidade guarda afinidade com a ideia de equilíbrio, moderação e harmonia. Busca aquilo que atende ao senso comum, aos valores vigente em dado momento, em última análise, pretende alcançar a justiça. Carrega, portanto, forte elemento subjetivo e abstrato (BAHIA, 2017, p. 85).

Alexandrino e Vicente, por sua vez:

O princípio da razoabilidade (da proporcionalidade, da proibição de excesso ou do devido processo legal em sentido substantivo) não se encontra expressamente previsto no texto da Carta Política de 1988, tratando-se, portanto, de postulado constitucional implícito. O desenvolvimento da ideia de proporcionalidade deu-se com sua reiterada utilização pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, no período do segundo pós-guerra, que passou a adotar como fundamento de suas decisões expressões do tipo "excessivo", "inadequado", "necessariamente exigível", para depois reconhecê-lo como princípio constitucional, sob a denominação de princípio da proporcionalidade ou de proibição de excesso. Com base nesse princípio, o Tribunal Constitucional alemão passou a controlar o excesso de poder, ampliando seu espectro para além do controle legislativo, abrangendo inclusive os atos executivos e judiciais. Sua adoção pelo Direito germânico como princípio inscrito no plano constitucional irradiou-se para vários países da Europa, integrando os seus sistemas constitucionais, seja como norma expressa ou implícita (ALEXANDRINO; VICENTE, 2017, p. 174-175).

E seguem aduzindo o seguinte:

Portanto, em essência, o princípio da razoabilidade significa que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos princípios constitucionais que estejam envolvidos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) (ALEXANDRINO; VICENTE, 2017, p. 175).

Já quanto ao princípio da proporcionalidade Bahia assevera que:

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, é posterior à razoabilidade norte-americana e foi desenvolvido a partir da década de 1950, pelo Tribunal Constitucional Alemão. A Corte o desenhou como um método de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, empregado particularmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de um direito fundamental. É na Alemanha que o princípio da

proporcionalidade ganha raízes mais profundas. De acordo com a doutrina alemã defendida por Robert Alexy, o princípio seria composto por três sub-regras: a adequação, a necessidade de fomentar e não obrigatoriamente atingir determinado fim; necessária, aquela que, quando comparada a outras tão eficazes quanto restringisse em menor escala o direito fundamental violado; e proporcional em sentido estrito à medida que promovesse a realização de um direito fundamental mais importante do que o que com ele colide. A partir disso, a proporcionalidade passou a ser utilizada por diversos países, entre eles Portugal, onde foi incorporada ao conceito de razoabilidade, proveniente do Direito anglo-saxão, através do qual se examina a compatibilidade entre os meios e os fins (BAHIA, 2017, p. 85-86).

Por fim, ainda sobre o princípio da proporcionalidade, Alexandrino e Vicente aduzem o seguinte:

A doutrina reconhece que o princípio da proporcionalidade é constituído de três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação, também denominado da idoneidade ou pertinência, significa que qualquer medida que o Poder Público adote deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada, ou seja, a adoção de um meio deve ter possibilidade de resultar no fim que se pretende obter; o meio escolhido há de ser apto a atingir o objetivo pretendido. Se, com a utilização de determinado meio, não for possível alcançar a finalidade desejada, impende concluir que o meio é inadequado ou impertinente. O pressuposto da necessidade ou exigibilidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se ela for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito, e somente se não puder ser substituída por outra providência também eficaz, porém menos gravosa. Em outras palavras, só será válida a restrição de direito se não for possível adotar outra medida menos restritiva que seja capaz de atingir o mesmo objetivo, de alcançar o mesmo resultado. Como terceiro subprincípio, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito somente é exercido depois de verificada a adequação e necessidade da medida restritiva de direito. Confirmada a configuração dos dois primeiros elementos, cabe averiguar se os resultados positivos obtidos superam as desvantagens decorrentes da restrição a um ou a outro direito. Como a medida restritiva de direito contrapõe o princípio que se tenciona promover e o direito que está sendo restringido, a proporcionalidade em sentido estrito traduz a exigência de que haja um equilíbrio, uma relação ponderada entre o grau de restrição e o grau de realização do princípio contraposto (ALEXANDRINO; VICENTE, 2017, p. 175).

Conclui-se, portanto, que a razoabilidade está na ideia abstrata de equidade e justiça de uma determinada decisão. É, assim, mais ampla e de conteúdo mais abstrato que a proporcionalidade.

Por sua vez, a proporcionalidade encontra-se num trinômio: aptidão de determinada medida a alcançar o fim a que se destina, adequação entre os meios empregados e os fins almejados e necessidade de lançar-se mão de tal meio.

A partir disso, tem-se que é razoável o valor fixado a título de multa cominatória quando leva em conta o poder econômico do réu, a lesão que o eventual descumprimento da decisão pode causar, bem como o valor econômico, se houver, do bem da vida posto em litígio.

É proporcional, por seu lado, a multa apta a ensejar receio pelo seu descumprimento, impelido o réu psicologicamente a cumprir por vontade própria a obrigação imposta, sem contudo impor-lhe ônus financeiro exagerado, tendo sido estabelecido, ainda, lapso temporal factível para cumprimento da medida e, por último, a verificação se de fato a estipulação de multa é necessária para atingir-se a tutela.

Dentro desse contexto, a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça prolatou Acórdão paradigma sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES . PARÂMETROS DE FIXAÇÃO.

1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).

4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a

exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.

5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.

6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido

(STJ - AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016).

Veja-se que no acórdão alhures aborda-se pormenorizadamente os vetores para fixação das astreintes, procedendo-se a seguinte sistematização para mitigar o *quantum* se necessário for: i) faz-se uma digressão a data da fixação da multa; ii) Verifica-se se naquele momento o seu valor diário (semanal ou mensal, conforme o caso) era razoável e proporcional; iii) não o sendo, fixa-se um valor ideal (diário ou mensal, a depender do caso, como dito) observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; iv) multiplica-se o valor ideal pelo número de dias em que houve o inadimplemento injustificado da obrigação imposta.

Assim, por exemplo, se o juízo *a quo* estabeleceu multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao dia de descumprimento de determinada obrigação de fazer e o réu injustificadamente inadimpliu 10 (dez) dias o tribunal (ou o próprio juiz, conforme o caso, até mesmo de ofício) assim procederá, conforme a inteligência do Acórdão colacionado alhures: verificará se o valor de mil reais ao dia era razoável e proporcional no momento de sua fixação; não o sendo estabelecerá um novo valor diário razoável e proporcional ao caso, por exemplo, R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, e procederá a multiplicação pelos dias de inadimplemento. Têm-se então que um montante inicial de R\$ 10.000,00 a título de multa cominatória fora reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil).

4.3 Análise acerca da limitação à luz dos Juizados Especiais Cíveis

Assim dispõe o art. 3º da Lei 9.099/95

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial (BRASIL, 1995).

Considerando-se, assim, o imperativo do art. 3º, I, da citada Lei 9.099/95 surgiu grande discussão quanto a possibilidade de execução pelos juizados das astreintes que ultrapassem o valor referente a quarenta salários mínimos.

O superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido de que é sim possível a execução de multa cominatória superior a quarenta salários mínimos. Veja-se:

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011) . 2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.

3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.

4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.

5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal – danos morais – ficou em R\$3.500,00.

6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autor em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Reclamação parcialmente procedente

(STJ – RECLAMAÇÃO Nº 7.861 - SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Data de Julgamento: 11/09/2013, Data de Publicação: 06/03/2014).

Após a inteligência do Acórdão acima citado elaborou-se o Enunciado nº 144 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis. Veja-se o enunciado *in verbis*:

ENUNCIADO 144 (Substitui o Enunciado 132) – A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor (XXVIII Encontro – Salvador/BA) (BRASIL, Fórum Nacional do Juizados Especiais Cíveis, Enunciado Nº 144).

O dito Enunciado nº 144 veio com o intuito de corrigir o equívoco do enunciado que tratava da matéria anteriormente, qual seja, Enunciado Nº 132. Este último estabelecia um teto para que o exequente receber o valor da multa já que o restante seria encaminhado para um fundo judiciário.

Ocorre que o texto do mencionado Enunciado Nº 144 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis parece apresentar algumas incongruências com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que motivou sua formulação.

Isso porque o Acórdão da Reclamação colacionada acima deixa claro que compete ao Juizado Especial Cível a execução de todos os seus julgados desde que no momento da propositura da ação o teto de alçada tenha sido respeitado.

Ocorre que o texto do enunciado em comento afirma que é possível a execução de valores a título de astreintes acima de quarenta salários mínimos nos juizados para logo depois afirmar que tal valor deve obedecer o da obrigação principal.

Ora, como bem sabe-se, nos termos do art. 3, I, da Lei 9.099/95, a alçada para analisar-se a dita obrigação principal é de quarenta salários mínimos. Logo, ao afirmar que o valor das astreintes obedece ao da obrigação principal o texto do mencionado enunciado

estabelece, por via transversa, um limite para a execução das astreintes, o que, por sua vez, contradiz tanto a primeira parte do enunciado quanto o Acórdão que motivou sua elaboração.

Isto é, num primeiro momento a literalidade do enunciado adota a teoria de inexistência de limitação inerente as astreintes ao afirmar que a execução de seu montante nos juizados não se limita a quarenta salários mínimos, para, logo na sequência, adota teoria diametralmente oposta de que o valor das astreintes obedecem (se limitam) ao da obrigação principal, sendo que, no caso dos juizados, a obrigação principal nunca ultrapassará quarenta salários mínimos, nos termos do já citado art. art. 3, I, da Lei 9.099/95.

Neste momento, não é prudente posicionar-se em prol de uma ou outra teoria abordada (limitação ou ilimitação das astreintes), o que se fará ao final deste trabalho.

O que surpreende, na realidade, é a aparente adoção de duas teorias inconciliáveis pelo texto do Enunciado Nº 144 do Fórum Nacional do Juizados Especiais Cíveis.

4.3.1 Entendimento das Turmas do Superior Tribunal de Justiça

Há grande divergências entre as turmas cíveis do Superior Tribunal de Justiça no que tange a limitação das astreintes.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça tem-se mantido firme no sentido de que o parâmetro para limitar as astreintes é o valor da obrigação principal. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA. ALÇADA. LEI 9.099/1995. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ admite a impetração de mandado de segurança para que o Tribunal de Justiça exerça o controle da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, vedada a análise do mérito do processo subjacente. 2. Dispõe o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, que compete ao Juizado Especial promover a "execução dos seus julgados", não fazendo o referido dispositivo legal restrição ao valor máximo do título, o que não seria mesmo necessário, uma vez que o art. 39 da mesma lei estabelece ser "ineficaz a sentença condenatória na parte em que exceder a alçada estabelecida nesta lei". 3. O valor da alçada é de quarenta salários mínimos calculados na data da propositura da ação. Se, quando da execução, o título ostentar valor superior, em decorrência de encargos posteriores ao ajuizamento (correção monetária, juros e ônus da sucumbência), tal circunstância não alterará a competência para a execução e nem implicará a renúncia aos acessórios e consectários da obrigação reconhecida pelo título. 4. Tratando-se de obrigação de fazer, cujo cumprimento é imposto sob pena de multa diária, a incidir após a intimação pessoal do devedor para o seu adimplemento, o excesso em relação à alçada somente é verificável na fase de execução, donde a impossibilidade de controle da competência do Juizado na fase de conhecimento, afastando-se, portanto, a alegada preclusão.

Controle passível de ser exercido, portanto, por meio de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça, na fase de execução. 5. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 9.099/95 conduz à limitação da competência do Juizado Especial para cominar -e executar - multas coercitivas (art. 52, inciso V) em valores consentâneos com a alçada respectiva. Se a obrigação é tida pelo autor, no momento da opção pela via do Juizado Especial, como de "baixa complexidade" a demora em seu cumprimento não deve resultarem execução, a título de multa isoladamente considerada, de valor superior ao da alçada. 6. O valor da multa cominatória não faz coisa julgada material, podendo ser revisto, a qualquer momento, caso se revele insuficiente ou excessivo (CPC, art. 461, § 6º). Redução do valor executado a título de multa ao limite de quarenta salários mínimos. 7. Recurso provido.

(STJ - RMS: 33155 MA 2010/0189145-8, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 28/06/2011, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 29/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO QUANTUM . POSSIBILIDADE. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E O CÔMPUTO DA MULTA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. As astreintes não têm o fito de reparar eventuais danos ocasionados pela recalcitrância quanto ao cumprimento de decisão judicial, mas sim o de compelir o jurisdicionado - sem, com isso, acarretar enriquecimento sem causa para a parte beneficiada pela ordem - a cumprir a ordem da autoridade judiciária.

2. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, o teto do valor fixado a título de astreintes não deve ultrapassar o valor do bem da obrigação principal. Precedentes.

3. No presente caso, considerando as circunstâncias fáticas levantadas pela Corte local, para que se evite enriquecimento sem causa, tendo em vista a desproporção entre o valor da obrigação principal (R\$ 40.000,00) e o cômputo da multa (R\$ 500.000,00), é necessária a redução do valor total das astreintes, já que não se mostra razoável. Multa total reduzida para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.442/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR FIXADO NÃO PODE ULTRAPASSAR VALOR DO BEM DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem ao reduzir o valor da multa cominatória amparou-se nos elementos fáticos da causa. Rever tais fundamentos demandaria necessariamente reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, em regra, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, o teto do valor fixado a título de astreintes não deve ultrapassar o valor do bem da obrigação principal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – AgRg no AREsp: 246755 MG 2012/0223703-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 18/12/2012, Quarta Turma, Data de publicação: Dje 04/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CASA BANCÁRIA PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA DIÁRIA, VISTO QUE FIXADA EM QUANTIA TERATOLÓGICA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DO MUTUÁRIO.

1. Esta Corte já decidiu que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite ao magistrado alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença. Precedentes.

2. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, determinada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg nos EDcl no REsp 1099928/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 17/11/2014).

Por sua vez, a terceira turma, tem-se inclinado no sentido de que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é que devem ser usados como parâmetros para verificar a adequação no valor das astreintes. Podendo ultrapassar ao teto de 40 salários mínimos. Acompanhe-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTE. VALOR INSUFICIENTE. LIMINAR OBTIDA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO SUSPENSA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. NEGATIVAÇÃO NO SERASA. CONSEQUÊNCIA DIRETA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DESCASO DO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO QUE PERSISTE. GRANDE CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXECUTADO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. DEFERIMENTO. MULTA COMINATÓRIA MAJORADA.

1. A negativação do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito como consequência direta do ajuizamento de ação de execução lastreada em contrato de confissão de dívida, configura descumprimento de ordem judicial exarada em decisão que deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do título executivo extrajudicial e determinar uma obrigação de não fazer, consistente no impedimento à exequente de lançar o nome do autor em cadastros negativos. 2. Sendo o descaso do devedor o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial para o qual havia a incidência de multa diária e considerando-se que ainda persiste o descumprimento da ordem, justifica-se a majoração do valor das astreintes. 3. A astreinte deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser

elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes. 4. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes. 5. Recurso especial provido, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o Tribunal de origem, a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam aproximadamente 49 meses de descumprimento.

(STJ - REsp: 1185260 GO 2010/0044781-6, Relator: Ministra Nancy Andri ghi, Data de Julgamento: 07/10/2010, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 11/11/2010)

RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão.

2. Isso porque "a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013).

3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.

4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

7. Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscientos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1475157/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ASTREINTES. MINORAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR TOTAL DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. DEMORA E INÉRCIA DO DEVEDOR.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

2. Aplica-se a Súmula n. 7/STJ se o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. O valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor (REsp n. 1.475.157/SC).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 820.239/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016)

A segunda turma, por seu turno, em regra, sequer chega a analisar o mérito da questão por entender que isso implica em reanálise de fatos e provas, o que vedado em sede de Recurso Especial. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de somente ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do valor fixado a título de astreintes pelo descumprimento de ordem judicial, nos casos em que este é irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese em questão, atraindo, desta forma, a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 498704 PE 2014/0078726-2, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 05/06/2014, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 11/06/2014)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ASTREINTES. RAZOABILIDADE DO VALOR NO CASO.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos, o que é o caso dos autos.

2. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, o valor da multa diária por descumprimento de decisão judicial (astreintes) apenas pode ser revisto nesta via recursal nos casos em que a condenação se mostra irrisória ou exorbitante.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 456047 RJ 2013/0419836-9, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 12/08/2014, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 19/08/2014).

Nesse sentido, há grande divergência dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça o que mostra a complexidade do tema o nos leva a conclusão a seguir.

5 CONCLUSÃO

Ante a natureza inibitória das astreintes sendo verdadeira sanção privada de grande uso para impelir o devedor a adimplir espontaneamente a obrigação judicialmente imposta surgem teses distintas para estabelecer parâmetros de limitação como se viu ao longo deste trabalho.

A primeira dispõe que não há um limite inerente as astreintes enquanto houver utilidade em impelir o devedor a cumprir determinada obrigação.

A segunda afirma que as astreintes tem como teto inerente o valor da obrigação principal. Do contrário, estaria por se desnaturar o caráter acessório deste relevante instituto.

A última tese abordada nesse breve ensaio, assinala que, embora o valor da obrigação principal possa ser um norte para verificar a adequação do *quantum* estabelecido, não há um limite global inerente já que a razoabilidade e proporcionalidade do valor é aferida no momento de sua fixação.

A primeira hipótese, *data venia*, falha em desvincular totalmente as astreintes de quaisquer limites.

Isso porque ao estabelecer que astreintes podem, em tese, ser ilimitadas abre-se a possibilidade de que o devedor se mantenha silente quanto a outros instrumentos aptos a alcançar o bem da vida protegido com o mero intuito de auferir renda proveniente de eventual execução.

Por exemplo, se num caso de direito do consumidor o juiz ordena a empresa que retire o nome do autor da ação de determinado cadastro de inadimplentes e este mesmo autor queda-se silente quanto a possibilidade de oficiar-se diretamente ao mencionado órgão de proteção ao crédito tem-se que eventual valor conseguido a título de astreintes fora levantado por meio da famigerada prática do *tu quoque*.

Ademais, se o valor auferido a título de astreintes torna-se mais interessante do que a própria tutela inicialmente pretendida se tem que o instituto fora decerto desnaturado. Há aí evidente inversão de valores.

Como se não bastasse, o ordenamento vedou-se qualquer tipo de punição *ad aeternum*. Ora, diante do caráter evidentemente inibitório e persuasivo não há como não admitir que a multa cominatória tenha verdadeira natureza de sanção-privada, não sendo, neste sentir, admissível sua perpetuação pela eternidade.

A segunda tese parece falhar em dois pontos. No primeiro, ao estabelecer de ante mão que o valor eventualmente auferido a título de multa cominatória encontrará seu teto no

limite da obrigação principal tem-se que o executado pode descumprir livremente a decisão judicial ciente de que, *a posteriori*, poderá, por via recursal ou mera petição, baixar o valor das astreintes a valores módicos.

Isso sem dúvida leva o judiciário a grande descrédito. Notadamente, diante do poderio financeiro de grandes instituições que possam “calcular” a vantajosidade econômica entre cumprir ou não uma decisão judicial.

No segundo ponto, falha, pois desconsidera aquelas obrigações de valor ínfimo ou inestimável como, por exemplo, as que envolvam direito à saúde.

Nesse contexto, não há de se considerar que o valor da obrigação principal será o montante total do tratamento ou o valor global de determinado medicamento já que eles não são um fim em si mesmo.

Tratamentos ou medicamentos, nesse diapasão, são meros instrumentos para a concretização do direito fundamental à saúde e não podem servir de parâmetro único para a fixação ou limitação das astreintes.

A terceira tese de que, embora a mitigação do valor das astreintes possa levar em consideração o valor da obrigação principal, seu parâmetro de limitação está contido nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade é mais técnica e conciliadora.

Tal visão impede que muitos abusem do poder financeiro na expectativa de que eventualmente os valores estabelecidos sejam mitigados e ao mesmo tempo evita enriquecimento ilícito da parte *ex adversa*.

Nada obstante, tal raciocínio, embora de elevada primazia técnica traz consequências a serem consideradas.

Não raro, como se viu alhures, os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça não trazem o conteúdo do que vem a ser os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, apenas os mencionam.

Isto deixa o juízo *a quo* com uma grande margem de discricionariedade para caso a caso decidir o que é e o que não é razoável ou proporcional.

O resultado disso é uma elevada variação na definição desses dois conceitos levando o judiciário a um verdadeiro estado de “roleta-russa”. Isto é, a depender do juiz a ser definido por sorteio (ou pelo critério territorial nos juizados) tem-se perspectivas demasiadamente distintas do que vem ou não a ser razoável.

Tal variação, por sua vez, eleva a possibilidade de recursos, ocasionando maior desgaste processual e abarrotamento dos tribunais.

Se um acórdão estabelece que a fixação das astreintes deve ser razoável e proporcional a de deixar claro no próprio texto do acórdão o conteúdo normativo de tais conceitos a fim de se evitar decisionismos.

Diante de todo o exposto, vê-se que é ilegal, em sede de juizados especiais cíveis, a limitação do valor ao teto de quarenta salários mínimos, bem como a limitação ao valor da obrigação principal.

No primeiro caso, não há previsão legal para tal limitação. Isso porque a alçada é verificada no momento da propositura da ação.

No segundo caso, como vimos, a tese de que o valor das astreintes tem como teto inerente o valor da obrigação principal é pautada em equívocos. Opta-se, portanto, em seguir o entendimento da razoabilidade e proporcionalidade de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.
- BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Brasília: Senado Federal, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.
- _____. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 maio. 2018.
- _____. Fórum Nacional do Juizados Especiais Cíveis. **Enunciado n. 144**. São Luis, MA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acesso em: 02 maio. 2018.
- _____. **Lei 9.099/95**. Brasília: Senado Federal, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 02 maio. 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. Reimpressão 2002.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4. ed. Buenos Aires: B de F, 2005.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed.. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FILHO, Misael Montenegro. **Projeto do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2011.
- FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 3.
- FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. 1. ed. São Paulo: RT, 1999.

LIEBMAN, Enrico. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivum, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 9. ed., revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

SCARPINELLA, Bueno. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: tutela Antecipada. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. P/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado Em 17/11/2016, DJe 14/12/2016.

_____. AgRg no AREsp 666.442/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015.

_____. AgRg no AREsp 820.239/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016.

_____. AgRg no AREsp: 246755 MG 2012/0223703-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 18/12/2012, Quarta Turma, Data de publicação: Dje 04/02/2013.

_____. AgRg no AREsp: 456047 RJ 2013/0419836-9, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 12/08/2014, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 19/08/2014

_____. AgRg no AREsp: 498704 PE 2014/0078726-2, Relator: Ministro MAURO Campbell Marques, Data de Julgamento: 05/06/2014, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 11/06/2014.

_____. AgRg no AREsp: 613218 SP 2014/0276979-5, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 10/02/2015, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 26/02/2015.

_____. Agrg nos Edcl no AREsp: 802247 RJ 2015/0263284-5, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, dta de julgamento: 17/03/2016 – Terceira Turma, Publicação: Dje 04/04/2016.

_____. AgRg nos EDcl no REsp 1099928/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro Marco Buzzi, Data da Publicação: DJe 17/11/2014.

_____. Reclamação n. 7.861 - Sp, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Data de Julgamento: 11/09/2013, Data de Publicação: 06/03/2014.

_____. REsp 1475157/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **As ações cautelares no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012 .

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

VICENTE; Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal**, 1 Região, v. 7, n. 3, p. 15- 32, jul./set. 1995.