



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Astreintes: efetividade processual ou enriquecimento sem causa?

Enir Vaccari Filho

Rio de Janeiro

2016

ENIR VACCARI FILHO

Astreintes: efetividade processual ou enriquecimento sem causa?

Artigo científico apresentado como trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, em Direito Processual Civil, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Orientador:
Professor Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2016

ASTREINTES: EFETIVIDADE PROCESSUAL OU ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA?

Enir Vaccari Filho

Advogado. Graduado em Direito e Pós-Graduado em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela UCAM. Pós-Graduando em Direito Processual Civil pela da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O presente artigo científico tem por escopo analisar a relevância e a efetividade das medidas cominatórias sobre o *animus solvendi* do devedor, no cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer ou de dar coisa e, em contraponto, o *animus abutendi/lucrândi* do credor no intuito de beneficiar-se da morosidade do Poder Judiciário. O trabalho procura explicar aos operadores do direito o processo evolutivo histórico, conceitual e sistemático do instituto das *astreintes* no ordenamento jurídico. O texto enfoca, também, os aspectos funcionais, de eficácia e limites de imposição da multa periódica no processo civil, bem como as possibilidades de cabimento, de alteração e de conversão em perdas e danos. Finalmente o artigo não poderia deixar de investigar a questão da boa-fé com relação à possibilidade de enriquecimento sem causa no emprego do instituto.

Palavras-chave: Direito processual civil. *Astreintes*. Efetividade processual. Limitação. Boa-fé. Enriquecimento sem causa.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos históricos e conceituais relevantes à adequada compreensão das *astreintes*. 2. Eficácia processual, limites e possibilidade de conversão em perdas e danos. 3. As *astreintes* e sua relação com o temor ao enriquecimento sem causa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo analisar o alcance e a efetividade das medidas cominatórias sobre o *animus solvendi* do devedor, com relação à satisfação das obrigações de fazer, de não fazer ou de dar coisa, bem como, em contraponto, o *animus abutendi / lucrândi* do credor no intuito de beneficiar-se da morosidade do Poder Judiciário.

Astreinte é um instituto jurídico originário do direito francês que foi introduzido no

direito brasileiro com a aprovação do CPC de 1973, previsto nos art. 287, 461 §§ 4º e 5º, 644 e 644, no art. 84, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem), no Decreto-lei n. 58/37 (que regula o loteamento e venda de terrenos), no Decreto n. 22.626/33 (que reprime a usura) e na Lei n. 8069/90 (ECA). No CPC de 2015 o instrumento das *astreintes* se encontra previsto nos art. 325, 537, 806 e 814.¹

Não obstante a positivação das *astreintes* no ordenamento jurídico, ainda perdura uma importante polêmica entre os operadores de direito com relação a real eficácia do instrumento processual, bem como dos efeitos colaterais que possam advir de sua aplicação.

O desenvolvimento do trabalho tem como objetivo precípuo a compreensão das *astreintes* no direito processo civil, de forma que possibilite maior eficácia na aplicação do instrumento e impeça o enriquecimento sem justo motivo daquele que é credor de uma obrigação de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa.

A controvérsia que se tenciona discutir no presente artigo científico diz respeito ao enfrentamento das duas vertentes doutrinárias que se opõem sobre o tema: a que advoga a utilização e eficácia do instituto em sua plenitude e a outra que defende seu emprego de modo limitado, como forma de impedir o enriquecimento sem causa do credor.

Entre as questões que serão objeto de abordagem no desenvolvimento do trabalho estão os seguintes temas: a) eficácia da multa periódica como forma de constranger o executado ao cumprimento da obrigação; b) possibilidade de seu incremento com a estipulação de limites, para evitar que a mesma se torne fator de enriquecimento sem motivo justificável; c) comutação em perdas e danos em favor do credor sem retirar o caráter constrictivo do instrumento processual; d) se é factível ao devedor deixar de satisfazer a obrigação para beneficiar-se da comutação em perdas e danos quando mais lhe convier; e, d) possibilidade de utilização de outros mecanismos legais para imposição da multa.

¹ FLEXA, Alexandre, MACEDO, Daniel e BASTOS, Fabricio. *Novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Jus Podivim, 2015, p. 529 e 530.

A metodologia empregada no trabalho de pesquisa, para elaboração do presente artigo científico, adotou a utilização do procedimento qualitativo do tipo exploratório descritivo.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS RELEVANTES À ADEQUADA COMPREENSÃO DAS ASTREINTES

Astreinte é um vocábulo de origem francesa, sem tradução para o idioma pátrio que, como instituto processual civil, surgiu no mundo jurídico no início do século XIX, mais precisamente no ano de 1804, com a aprovação do *Code Civil*, o código civil francês, no período Napoleônico.

O vocábulo *astreinte*, inexistente na língua portuguesa, teve seu significado incorporado ao ordenamento jurídico para significar a imposição de uma multa (penalidade), cuja origem vem do latim *mulcta*², que em seu sentido lato significa pena pecuniária aplicada de forma periódica.

Consiste, no direito processual civil, em uma sanção pecuniária em sede de execução. “É a medida cominatória de constrição contra devedor de obrigação de fazer ou não fazer, cujo valor diário, fixado pelo juiz na sentença executada, que durará enquanto permanecer a inadimplência”.³

A multa periódica no direito processual civil é a penalidade de constrição determinada pelo julgador, em sede de execução judicial, que tem como escopo conferir plena efetividade às decisões que dizem respeito ao estrito cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer e de entrega da coisa.

² NASCENTES, Antenor, GARCIA, Hamilcar de. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. v. IV. 3 ed. rev., atual. e aument. Rio de Janeiro: Delta, 1974, p. 2439.

³ SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 153.

A partir de sua consagração no direito francês o instrumento das *astreintes* foi, paulatinamente, sendo incorporado pela legislação de outras nações. No Brasil a primeira inserção de *astreintes* no ordenamento jurídico limitava-se, apenas, a dois tipos de ação: cominatória e de interdito proibitório.

Em uma configuração mais ampliada a multa é um tipo de sanção direcionada à parte que está sendo executada, como forma de estabelecer para ela um ônus patrimonial e material, em razão do não cumprimento de um comando judicial.

No CPC de 1939, além da manutenção das *astreintes* nas ações referidas como instrumento processual civil, o instituto também foi incluído, como meio de coerção, no procedimento de execução nas obrigações de fazer e não fazer, limitado, porém, às obrigações infungíveis.

Ocorreu, porém, que os dispositivos aprovados no CPC de 1939 mostraram-se bastante restritos em sua eficácia em razão, a uma, da previsão de suspensão da multa pela apresentação de contestação tempestiva e, a duas, pela limitação do montante da mesma ao da prestação devida.⁴

Com a entrada em vigor do Código Buzaid, em 1973, a utilização das *astreintes* foi revogada e a ação cominatória deixou de existir no direito processual civil brasileiro.

Nas décadas dos anos 90 e 2000, porém, com o advento de novas leis especiais e a reforma empreendida no procedimento de execução, o código de processo civil de 1973 incorporou e consagrou a utilização da tutela específica e a inflicção de multa periódica como meio coercitivo, para tornar mais efetivo o cumprimento dos comandos judiciais nas obrigações de fazer, não fazer e de dar, que ocorreu com a então nova redação do art. 461 e a introdução do art. 461-A.

⁴ GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. *Multa coercitiva: ausência de fundamentos para a redução do valor com efeitos pretéritos*. 2013. 16 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro 2013, p. 3 - 5. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/JeanCarlosdeAlbuquerqueGomes.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2015.

Mencionadas alterações processuais se revelaram como um grande avanço à efetivação da prestação jurisdicional, haja vista que proporciono aos julgadores a concreta possibilidade de utilização de meios repressivos e coercitivos, com a finalidade de forçar a parte devedora a cumprir os comandos judiciais em decisões de concessão de tutela específica.

Assim, a multa periódico-coercitiva prevista no artigo 461 do CPC de 1973, juridicamente denominada *astreinte*, teve inegável importância neste cenário, posto que impunha ao devedor o cumprimento da decisão judicial, sob pena de constrição ao seu patrimônio.

O novo Código de Processo Civil – Lei n. 13.105, de 16.03.15 – acolheu em seu texto algumas pequenas, mas significativas, modificações em relação a seu antecessor, mas, na essência, foram pouco relevantes e serviram, apenas, para aperfeiçoar a redação dos dispositivos e as novidades todas elas oriundas da jurisprudência já consolidada em tribunais superiores.

Luiz Guilherme Marinoni, em sua importante obra Curso de Processo Civil, assim preleciona:

[...] Recorde-se, de todo modo, que a sua função é compelir o devedor a adimplir e não puni-lo ou beneficiar o credor com um crédito que se soma à prestação devida. Para tanto a multa deve ser imposta em valor realmente capaz de fazê-lo adimplir, sendo natural, assim, que possa ser imposta em valor superior ao da própria prestação devida.⁵

Dessa forma, a *astreinte* consolidou-se no ordenamento jurídico como o instrumento revestido de caráter cominatório, cuja finalidade precípua é constranger, tanto de forma direta como indireta, o executado transgressor do comando judicial, para fazê-lo cumprir a obrigação que lhe foi imposta pelo estado juiz, sob pena de constrição de seu patrimônio.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil. execução*. v. 3. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 480.

2. EFICÁCIA PROCESSUAL, LIMITES E POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS

A eficácia processual da multa periódica tem como fundamentação o princípio da efetividade forçada, que versa sobre o simples e legítimo emprego do princípio da efetividade processual, pois, como sabemos, o processo deve proporcionar àqueles que têm um direito todos os meios adequados e possíveis para que consigam tudo aquilo que tenham direito de conseguir.⁶

Via de regra, as *astreintes* são normalmente aplicadas a devedores, em sede de decisões interlocutórias ou sentença. O juiz pode aplicá-las de ofício, bem como, a qualquer tempo, reduzi-las, revogá-las ou convertê-las em perdas e danos para melhor adequação ao caso concreto.

Com o escopo de tutelar o direito material invocado pelo jurisdicionado, o legislador vem, paulatinamente, aperfeiçoando o sistema processual civil com a aprovação de novos dispositivos que possibilitem estimular e tornar mais célere o cumprimento dos comandos judiciais.

Para melhor entendimento de como o legislador buscou o aperfeiçoamento da multa periódica o CPC de 2015 adotou, no artigo 296, a regra de aplicação da tutela provisória e nos artigos 497 ao 501, o regramento sobre a determinação de providências assecuratórias ao cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

No CPC de 2015, os procedimentos disciplinadores da execução das obrigações de fazer e não fazer de títulos extrajudiciais encontram-se dispostos nos art. 814 a 823 e também se aplicam, de forma subsidiária, às execuções das mesmas obrigações oriundas de títulos executivos judiciais.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. II. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 275-284.

Com referência aos requisitos extrínsecos formais para aplicação da multa periódica dispõe o art. 537, do CPC de 2015, que a estipulação da mesma “independe de requerimento da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na execução”, isto é, o devedor poderá ser sancionado em qualquer fase processual.

A alteração mais significativa sobre a multa periódica introduzida no CPC de 2015 diz respeito aos requisitos extrínsecos para sua aplicação quando, em seu art. 537, dispõe que a estipulação da “multa independe de requerimento da parte e poderá ser concedida na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na execução”, isto é, o devedor poderá ser sancionado com multa periódica em qualquer fase processual.

Expresso também está que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, modificar o valor e a periodicidade da multa, ou até mesmo excluí-la, desde que se torne insuficiente ou excessiva (art. 537, §1º, CPC de 2015).

Mencionadas normas exprimem a vocação progressista incorporada pelo legislador pátrio na década passada, quando deu início à reformulação do sistema processual civil brasileiro procurando enfatizar e valorizar o cumprimento integral das obrigações. especialmente no modo e dimensão avançados pelos interessados, que culminou com a aprovação do novo código de processo civil.

A aplicação da multa periódica encontra seu embasamento no chamado princípio da primazia da tutela específica, o qual preleciona que se deve proporcionar ao credor a totalidade daquilo que ele realmente alcançaria, caso o devedor não opusesse resistência e cumprisse integral e espontaneamente a obrigação que lhe era inerente, sem que fosse necessária a provocação do poder jurisdicional.⁷

⁷ FERNANDES, Sônia Cristina Carrilho Valente Peres. *As astreintes e a efetividade do processo*. 2010. 29 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010, p. 7. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/soniafernandes.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2015.

Por tal motivo, é facultado ao julgador utilizar a opção de conversão das *astreintes* em perdas e danos, quando melhor atendam ao princípio da celeridade processual e aos interesses do credor promovendo, assim, maior eficácia processual.

Imperioso ressaltar, por adequado, que o julgador deverá adotar todas as medidas cabíveis que visem à efetivação da tutela específica na busca de um resultado que satisfaça o direito do credor.

Por intermédio da tutela específica, concedida mediante a imposição de medidas repressivas de caráter pecuniário, torna-se possível alcançar a tutela executiva com o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, compelido indiretamente em razão da possibilidade de ter que arcar com pagamento da multa periódica.

Em determinadas situações é plenamente possível, também, que o valor da multa periódica imposta contra o devedor venha a ultrapassar a relevância econômica ou o valor de mercado da obrigação principal, como comumente já ocorre em sede de Juizados Especiais até mesmo excedendo o teto de quarenta salários mínimos.⁸

Importante esclarecer que a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento sobre as *astreintes* em várias situações não previstas pela legislação, de modo a aperfeiçoar a aplicação do instituto.⁹

Tais definições jurisprudenciais do STJ, em substância, abarcam as seguintes situações específicas: início da sanção somente a partir da ciência do executado e após sua resistência ao cumprimento da obrigação (REsp 699.495 – RS 2004/0155181-8)¹⁰; início do prazo de apuração após a regular intimação do patrono do executado, acerca da constrição provisória e do decurso do prazo determinado para o adimplemento espontâneo da obrigação

⁸ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de Processo Civil*. 2 ed. rev. e atual. Niteroi: Impetus, 2015, p. 680 - 685.

⁹ COSTA, Gilberto da Silva. *As astreintes na visão do STJ*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192760,31047-As+astreintes+na+visao+do+STJ>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 699495 RS 2004/0155181-8. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1967312&num_registro=200401551818&data=20050905&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

EAg 857.758 – RS 2007/0016718-0)¹¹; possibilidade de serem revogadas, hipótese em que os valores percebidos pelo exequente deverão ser devolvidos (AgRg no Ag 1383367 – PB 2010/0213122-8)¹²; possibilidade de serem alteradas – por insuficientes ou excessivas mesmo tendo transitada em julgado a decisão sancionatória (AgRg no AREsp 14.395 – SP 2011/0070506-5)¹³.

Com referência à legitimidade do exequente, ou do Estado, para recebimento dos valores concernentes ao montante das *astreintes*, pacificado também o entendimento de que são exclusivos do credor, isto é, aquele que experimentou o dano em consequência da resistência à decisão judicial.

Importante ressaltar, por apropriado, o questionamento sempre constatado na atuação dos operadores do direito, com relação aos limites absolutos que devem ser observados pelo julgador, quando da aplicação de multa periódica contra devedor, respeitando-se, também, o princípio do menor sacrifício do executado, insculpido no art. 805, do CPC de 2015.

É imperativo que o julgador ao prescrever a imposição de multa periódica a uma das partes do processo, por ação ou omissão de algum ato, deverá instituir um prazo minimamente aceitável e sensato para o cumprimento da obrigação, sob pena de, por um lado, estar agravando demasiadamente a situação do executado e, por outro, não atender convenientemente à expectativa do credor.

Todos os atos levados a efeito pelo julgador devem estar em plena conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, isto é, no instante de fixação da

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EAg 857.758-RS 2007/0016718-0. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700167180&dt_publicacao=30/11/2009>. Acesso em: 10 nov. 2015.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1383367 – PB 2010/0213122-8. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19580611&num_registro=201002131228&data=20120202&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 14.395 – SP 2011/0070506-5. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23655967&num_registro=201100705065&data=20120809&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

multa periódica todo e qualquer excesso deve ser afastado para que o devedor não seja excessivamente coagido, tornando inviável o cumprimento, bem como não seja ela irrisória a ponto de frustrar o credor.

Cabe salientar, por oportuno, que a redação dos dispositivos concernentes do CPC de 2015 acolheu, em grande parte, as construções jurisprudenciais do STJ, no sentido de aperfeiçoar a aplicação do instituto da multa periódica sem a necessidade de estabelecer qualquer parâmetro limitador da mesma.

Dispõe o art. 537, do CPC de 2015, que a multa periódica poderá ser aplicada ainda na fase de cognição, independentemente de requerimento da parte, em tutela provisória ou na sentença, ou, também, na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito e que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva ou que o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Prevê ainda o novo diploma processual civil a possibilidade de o julgador tanto reduzir como aumentar, o valor da multa periódica fixada, desde que constatado que o valor da mesma se tornou exagerado ou não satisfaz a destinação a qual se propõe.¹⁴

Assim, no momento da fixação de multa pelo descumprimento da ordem judicial deve ser levado em consideração, primordialmente, o potencial econômico da parte que desrespeitar o Poder Judiciário.

Isso porque, caso seja a multa circunscrita a determinado lapso temporal, tal limitação faria com que se proporcionasse ao executado descumpridor do comando a

¹⁴ PEREIRA, Carla Maria de Souza. *Astreintes: importância da limitação do valor quando da sua fixação evitando-se a posterior redução diante do descumprimento da ordem judicial*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/CARLA%20MARIA%20DE%20SOUZA%20PEREIRA%20-vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

faculdade de, em sua decisão, ponderar aquilo que lhe seria menos gravoso, isto é, descumprir a decisão e arcar com o valor certo e determinado ou cumprir a decisão que poderia lhe causar maior ônus.

Dessa forma, raciocinando sobre a hipótese descrita no parágrafo anterior subentendido está que o legislador pátrio optou, clara e expressamente, pela não introdução, no novo diploma processual civil brasileiro, de qualquer limitação na imposição de multa periódica.

Assim, o montante da multa periódica imposta ao devedor deverá sê-lo em patamar suportável e suficiente para que o próprio executado se convença da utilidade de adimplir, bem como ser elevada o bastante para restringi-lo e intimidá-lo a, de forma livre e voluntária, adimplir a obrigação.

Outra questão importante na qual deve o julgador se basear ao fixar as *astreintes* é encontrar o valor mais adequado possível para convencer, de forma livre e voluntária, o devedor ao cumprimento do *decisum* e, dessa forma, afastar a possibilidade futura de redução ou aumento da penalidade por inadequação.

A possibilidade de alteração do valor das *astreintes* decorre do fato de que a imposição de multa periódica não é ato discricionário do julgador, que, ao aplicá-la, deve fazê-lo de maneira fundamentada e, também, porque não experimentam os efeitos decorrentes da coisa julgada, em razão de que dito efeito diz respeito ao direito material envolvido na demanda, que não deve passar por qualquer alteração após sua ocorrência.

Com referência à conversão das obrigações de fazer, não fazer e entrega da coisa em indenização por perdas e danos somente poderá ocorrer, excepcionalmente, em duas hipóteses possíveis: a primeira quando o próprio credor faz a opção pela conversão e a segunda quando ocorrer a impossibilidade de efetivação da tutela específica ou não se conseguir alcançar um resultado prático equivalente (art. 537, CPC de 2015).

Quando ocorrer o deferimento, pelo juízo, da conversão da obrigação de fazer, não fazer e de entrega da coisa em indenização por perdas e danos, em decorrência de requerimento de caráter autônomo do autor, a decisão independe de anuência do devedor, pois a decisão se impõe como direito assegurado ao primeiro pela legislação em face do inadimplemento.

Contrariamente, caso o juiz venha a constatar a impossibilidade de que o resultado seja satisfatório para efetivação da tutela específica concedida deverá atuar de ofício para proceder à conversão da obrigação, cujo cumprimento se frustrou, em indenização por perdas e danos.

Por outro lado, para que possa ocorrer a conversão da obrigação de fazer, de não fazer ou de entrega da coisa em perdas e danos exigir-se-á, indispensavelmente, a inauguração de um incidente de conhecimento em sede de execução, quando deverá ser analisada a situação referente à impossibilidade de consecução do resultado da obrigação inadimplida. Nesse caso também deverá ser examinada pelo julgador, a partir da situação concreta existente nos autos, a presença de responsabilidade (culpa) do devedor da obrigação.

No exame do incidente o julgador deverá, também, fixar o *quantum* relativo à conversão da prestação em perdas e danos, que deverá ser apurado analisando-se a verdadeira situação econômico-financeira do devedor, bem como serem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.¹⁵

Insta ressaltar, por apropriado, que durante o incidente poderão ser produzidos todos os argumentos e provas necessários ao deslinde das controvérsias postas em discussão, podendo o julgador, inclusive, determinar a nomeação de um *expert*, caso necessário, para apuração do *quntum debeat* da indenização.

¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Execução*. v. 5, 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 447.

3. AS ASTREINTES E SUA RELAÇÃO COM O TEMOR AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Existem, também, algumas hipóteses nas quais tanto o credor pode considerar mais proveitosa a inércia processual na tentativa de aumentar o valor da multa e fazer uma “poupança”, bem como o executado resistir à execução da obrigação e estender a discussão para evitar desembolso.

Tais condutas, além de promover o enriquecimento, sem justo motivo, seja do credor ou do devedor, provocam verdadeiras anomalias processuais que afetam a credibilidade do Poder Judiciário e fazem prosperar a chamada “indústria das multas pecuniárias”.

Em decorrência da elevada possibilidade de ocorrência de situações de enriquecimento sem causa do credor o Poder Judiciário fez sua opção pela inteligência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e passou a adotar limites impeditivos de excessos de execução e que tornem menos oneroso o sofrimento do devedor.

Razoável, portanto, que decisões de comutar em perdas e danos montantes oriundos de multas periódicas contemplem, inclusive, os efeitos *ex-tunc*, mesmo que em contradição à coisa julgada, e seja proferida de maneira a atender os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com o fito de impedir o enriquecimento sem causa.

O enriquecimento sem causa vai ocorrer sempre que houver incremento de bens no patrimônio de determinada pessoa em detrimento do de outra, sem que tenha havido justificativa fundamentada no campo jurídico,

Com referência a qualquer evidência que possa caracterizar o enriquecimento sem causa, podemos afirmar que nenhum fato jurídico que justifique a transferência de bens do patrimônio de um para outro poderá encontrar amparo no ordenamento que possa justificá-lo, pois, caso contrário, estaria afastada a hipótese.

O fenômeno do enriquecimento sem causa se caracteriza pela inexistência de culpa e de interesse pessoal daquele que tem seu patrimônio reduzido e, via de consequência, com o incremento de patrimônio de outrem.¹⁶

Na condição de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional cabe precipuamente ao STJ impor o balizamento necessário que refreie os abusos e a distorção provocada ora pela inércia do credor, ora pela resistência do devedor.

Nesse sentido, o acórdão prolatado no REsp 758.518 – PR 2005/0096775-4¹⁷, no qual o STJ ressalta a relevância do princípio da boa-fé objetiva para nortear a conduta ético-jurídica das partes em todas os estágios processuais, bem como deduz que os demandantes além da obrigação de respeitá-lo integralmente devem atuar sempre de modo a não transgredir as normas éticas insculpidas no ordenamento jurídico.

O preceito universal da boa-fé objetiva carrou também consigo um conjunto de deveres supervenientes acessórios, em especial, os de colaboração e cooperação mútua das partes durante a tramitação processual.

A violação da boa-fé na incidência de *astreintes* ocorre, basicamente, quando o beneficiário da multa periódica deixa de exercer seu direito em intervalo temporal suficientemente plausível, para se favorecer com a execuciva dilação do prazo e a indefinida elevação do valor a receber.

Caracterizada a ilicitude processual o valor da multa periódica poderá ser reduzido ou mesmo ser decretada sua extinção no espaço de tempo que, a critério do julgador, seja considerando como da culpa do agente.

¹⁶ LIMA, Rafael de Amorim. *As astreintes e o enriquecimento sem causa*. 2011. 28 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2011, p. 16 – 21. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/RafaeldeAmorimLima.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 758.518 – PR 2005/0096775-4. Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado Do TJ/RS). Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

Imperativo, portanto, entre os operadores de direito que o beneficiário da multa periódica deve, também, no curso do processo, envidar todos os esforços ao seu alcance para que a demanda não seja demasiadamente prolongada.

CONCLUSÃO

A multa periódica é instituto de direito processual que objetiva forçar o devedor a adimplir ao comando judicial constante na obrigação que lhe foi imposta. A medida, além da finalidade de coagir a parte inadimplente a cumprir a obrigação visa, também, proporcionar maior celeridade e economia processual.

Ao examinar a imposição da multa periódica o juiz deve buscar um equilíbrio entre os valores em disputa para ajustá-lo àquele que entender mais adequado à obrigação que deverá ser cumprida, bem como aplicá-la de forma que não onerar o devedor.

Dessa forma, deve o julgador avaliar, também, o valor que a multa alcançará em um lapso temporal razoável e factível para o devedor cumprir a obrigação, com a finalidade de se evitar o enriquecimento sem causa em razão da inércia do credor, bem como se a imposição das *astreintes* se caracterizar como de valor inestimável.

Tome-se como exemplo um caso no qual o juiz, em sua decisão, deva sopesar entre um alto valor a ser custeado por um plano de saúde para execução de determinado procedimento médico (bem material/custo da operadora) e a possibilidade de dano irreparável à saúde do paciente (bem da vida em razão de risco de seqüela ou mesmo de êxito letal).

No exemplo mencionado mesmo se considerando que as *astreintes* possuem natureza eventual de compensação por perdas e danos é imperativo, para o deslinde da controvérsia, uma análise acerca dos valores conferidos pelo ordenamento jurídico ao bem material e o da vida da paciente.

Necessário ressaltar, portanto, que muito embora a imposição de *astreintes* tenha por princípio sua limitação ao valor aproximado de perdas e danos, seja crível, também, que ante a probabilidade de aniquilamento de um direito de valor inestimável, como a vida de um paciente, apresente-se plenamente cabível, e justificável, sua fixação em patamar superior.

Assim, atendendo ao princípio da efetividade das decisões judiciais, o julgador deverá sempre contrapesar, e valorar, a importância dos direitos que serão avaliados e limitar como patamar das *astreintes* a expressão econômica da obrigação inadimplida, para que a decisão seja totalmente harmônica e encontre pleno equilíbrio com o ordenamento jurídico.

Importante frisar, ainda, que o juiz poderá, a teor do § 1º do art. 537, do CPC de 2015, de ofício ou a requerimento das partes, modificar o valor ou periodicidade da multa vincenda, ou cancelá-la, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, visando compatibilizá-la ao máximo com o valor da obrigação inadimplida, a fim de se evitar a desnaturação de sua finalidade ou o ensejar locupletamento ilícito.

O § 1º, do art. 536, do CPC de 2015 adequou a redação do § 5º, do art. 461, do CPC de 1973, conferindo ao julgador poderes suficientes para ordenar todos os meios de caráter indutores, repressivos, mandamentais ou sub-rogoratórios imprescindíveis e assecuratórios ao cumprimento da ordem judicial.

Vê-se, no dia a dia dos operadores do direito, que é de suma importância que os julgadores, respaldados na legislação processual, imponham aos jurisdicionados medidas coercitivas, sejam elas de qualquer natureza, que se mostrem eficazes e perfeitamente adequadas a cada caso concreto, para o efetivo cumprimento do comando judicial.

A multa periódica é, então, um eficaz instrumento processual, com evidente e indubitável poder de coerção ao devedor, que deverá ser empregado com equidade e moderação pelo julgador, em conformidade e à luz do caso concreto e segundo os princípios e ideias abordadas na pesquisa realizada para elaboração do presente artigo.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 699495 RS 2004/0155181-8. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1967312&num_registro=200401551818&data=20050905&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EAg 857.758-RS 2007/0016718-0. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700167180&dt_publicacao=30/11/2009>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1383367 – PB 2010/0213122-8. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19580611&num_registro=20100213122&data=20120202&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 14.395 – SP 2011/0070506-5. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23655967&num_registro=201100705065&data=20120809&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 758.518 – PR 2005/0096775-4. Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado Do TJ/RS). Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140313/recurso-especial-resp-758518-pr-2005-0096775-4/inteiro-teor-19140314>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. II, 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

COSTA, Gilberto da Silva. *As astreintes na visão do STJ*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192760,31047-As+astreintes+na+visão+do+STJ>>. Acesso em 19 ago. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Execução*. v. 5, 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERNANDES, Sônia Cristina Carrilho Valente Peres. *As astreintes e a efetividade do processo*. 2010. 29 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/soniafernandes.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2015.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabricio. *Novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Jus Podivim, 2015.

GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. *Multa coercitiva: ausência de fundamentos para a redução do valor com efeitos pretéritos*. 2013. 16 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>>

[paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/JeanCarlosdeAlbuquerqueGomes.pdf](#)>. Acesso em: 4 nov. 2015.

LIMA, Rafael de Amorim. *As astreintes e o enriquecimento sem causa*. 2011. 28 f. Artigo científico. Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/RafaeldeAmorimLima.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. 2 ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, Daniel. *Curso de processo civil*. execução. v. 3, 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil e Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NASCENTES, Antenor, GARCIA, Hamilcar de. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. v. IV, 3 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Delta, 1974.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Carla Maria de Souza. *Astreintes: importância da limitação do valor quando da sua fixação evitando-se a posterior redução diante do descumprimento da ordem judicial*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/CARLA%20MARIA%20DE%20SOUZA%20PEREIRA%20-vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 23 ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.