



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

PEDRITA VÍVIAN VIEIRA DE FARIAS SILVA

**AS ASTREINTES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS: UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS
APLICÁVEIS EM SUA DOSAGEM**

JOÃO PESSOA

2019

PEDRITA VÍVIAN VIEIRA DE FARIAS SILVA

AS ASTREINTES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS: UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS
APLICÁVEIS EM SUA DOSAGEM

Trabalho de conclusão de curso de pós-graduação apresentado ao programa de pós-graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial a obtenção do título de especialista.

Orientador: Prof. Ma. Manuel Maria Antunes de Melo

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586a Silva, Pedrita Vívian Vieira de Farias.

As astreintes como instrumento de efetividade das decisões judiciais [manuscrito] : uma proposta de sistematização dos critérios aplicáveis em sua dosagem / Pedrita Vívian Vieira de Farias Silva. - 2019.

69 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.

"Orientação : Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."

1. Astreintes. 2. Princípio da efetividade das decisões judiciais. 3. Critérios de dosagem. 4. Desvirtuamento das astreintes. I. Título

21. ed. CDD 347

PEDRITA VÍVIAN VIEIRA DE FARIAS SILVA

AS ASTREINTES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS: UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS
APLICÁVEIS EM SUA DOSAGEM

Trabalho de conclusão de curso de pós-graduação apresentado ao programa de pós-graduação em prática judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura como requisito parcial a obtenção do título de especialista.

Data da avaliação: 26 / 04 / 18

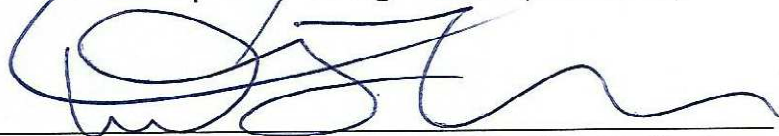
Nota: 9.0

BANCA EXAMINADORA



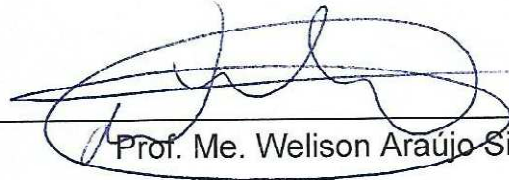
Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo (Orientador)

Escola Superior da Magistratura (ESMA/PB)



Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha

Universidade Federal da Paraíba (UFPB)



Prof. Me. Welison Araújo Silveira

Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

AGRADECIMENTOS

A Deus que me fez chegar até aqui, que me conduziu pelos melhores caminhos, que me concedeu inspiração e sabedoria.

À minha mãe e à minha família, sem o apoio e a compreensão de vocês eu não conseguiria.

Ao meu orientador, Dr. Manuel Maria Antunes de Melo, pela sapiência na condução dessa pesquisa, pelo olhar acurado e pelas melhores indicações.

Às amigas, Thaise Guedes, Caroline Lisboa e Lucianne Solanno, pela força, carinho e torcida, o caminho tornou-se ainda mais leve com a ajuda e companheirismo de vocês.

Ao meu preceptor, Dr. Perilo Rodrigues de Lucena, o conhecimento obtido na residência judicial contribuiu em grande medida para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos professores da Escola da Magistratura pela dedicação e empenho de vocês, lembro-me bem que foi na sala de aula que o interesse por esse assunto foi despertado.

Aos servidores da Esma, em especial Magareth, sempre solícita e atenciosa com aqueles que a procuram.

“As *astreintes*, assim, são entendidas como um veneno que, se bem dosado, pode surtir o efeito desejado (...).”
VILANOVA (2012, p. 77)

RESUMO

A presente monografia tem por intento compreender o instituto das astreintes, que se apresentam no ordenamento jurídico pátrio como uma técnica processual, que podem ser manuseada pelo magistrado para que os pronunciamentos judiciais proferidos por ele tornem-se efetivos, no intuito de se obter a concreta satisfação da tutela específica pleiteada. Investiga-se se a estipulação de critérios abalizadores de quantificação das astreintes gera o desvirtuamento da referida medida coercitiva, bem como se estes implicam em mácula ao princípio da efetividade das decisões judiciais, de modo reflexivo, uma vez que as astreintes são instrumentos deste princípio. Para tanto, no primeiro capítulo será analisado o nascedouro jurídico da referida medida, traçando uma breve digressão histórica, para melhor compreensão de como se deu a sua formação no Direito Francês. Além disso, será explanado como ocorreu a sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, no último tópico, a referida medida será relacionada com o princípio da efetividade das decisões judiciais. No segundo capítulo, serão apresentadas as características das astreintes, com o fito de esclarecer sobre sua natureza jurídica. Por fim, no terceiro capítulo, serão detalhados os critérios abalizadores oferecidos pela legislação processualista, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No que atine à metodologia, mais precisamente aos procedimentos empregados, salienta-se que se trata de uma pesquisa descritiva-exploratória, utilizando-se como fontes a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e doutrinária.

Palavras-chave: Astreintes. Princípio da efetividade das decisões judiciais. Critérios de dosagem. Desvirtuamento das astreintes.

ABSTRACT

The monograph has as its aim to understand the institute astreintes, which are presented in the national legal system as a procedural technique, what can be handled by the magistrate so that judicial pronouncements decisions rendered by him become effective, in order to obtain a concrete satisfaction of the requested guardianship. We investigate the quantitative criteria for quantification of astreintes, if they generate the distortion of the said coercive measure, as well as stain upon the principle of effectiveness of judicial decisions, in a reflexive way, since the astreintes are instruments of this principle. Therefore, the first chapter will analyze the legal origin of the measure, drawing a brief historical tour, for a better understanding of how their training was created in French law. In addition, it will be explained how it occurred the incorporation into the Brazilian legal system, as well as, in the last topic, will be related to the principle of the effectiveness of judicial decisions. At the second chapter will present the characteristics of the astreintes in order to clarify its legal nature. Finally, in the third chapter, will be detailed the stimulating criteria offered by procedural law, doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice. As for the methodology, more precisely the procedures used, It should be emphasized that this is a descriptive-exploratory, using as sources the bibliographic research, jurisprudential and doctrinal.

Keywords: Astreintes. Principle of the effectiveness of judicial decisions. Dosage criteria. Astreintes distortion.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	AS ASTREINTES: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	12
2.1	Digressão histórica sobre a origem das astreintes	12
2.2	As astreintes e a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro	16
2.3	Conceito das astreintes conforme o entendimento doutrinário	18
2.4	Astreintes: instrumento de efetividade das decisões judiciais	24
3	NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES	28
3.1	Características das astreintes	29
3.1.1	Coercibilidade	29
3.1.2	Acessoriedade	35
3.1.3	Patrimonialidade	38
4	A DOSAGEM DO VALOR DAS ASTREINTES: CRITÉRIOS APRESENTADOS PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA	42
4.1	Critérios apontados pela legislação processual (Lei nº 13.105/2015)	44
4.2	Critérios apontados pela doutrina brasileira	45
4.2.1	Razoabilidade e proporcionalidade	45
4.2.2	Capacidade econômica da parte	48
4.2.3	Capacidade de resistência do devedor	49
4.3	Quantificação do valor das astreintes em relação ao valor da obrigação principal	50
4.3.1	Não limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal	50
4.3.2	Limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal	52
4.3.3	Dosimetria das astreintes nas obrigações infungíveis	54
4.4	Análise dos critérios adotados pela 4. ^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERENCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por escopo compreender o instituto das astreintes, que revela-se no ordenamento jurídico como uma técnica processual aplicada pelo Estado-Juiz no intuito de compelir o devedor a cumprir o que está delineado nos pronunciamentos judiciais, em particular, para obtenção das tutelas específicas nas obrigações de fazer, não fazer, e de dar coisa.

A referida medida, quando fixada pelo magistrado, onera o indivíduo recalcitrante, uma vez que atinge o patrimônio deste, e tem por propósito mitigar os efeitos prejudiciais do decurso do tempo para a parte credora, que pretende a satisfação integral do pronunciamento judicial. Ademais, busca-se com esta medida inculcar na psiquê do devedor que é mais benéfico respeitar a decisão judicial do que pagar a multa cominatória.

Registra-se que o desenvolvimento deste trabalho acadêmico é amparado em três capítulos, sendo o primeiro e o segundo capítulos destinados a apresentar embasamento teórico suficiente para compreensão do terceiro capítulo, que versa sobre o tema central desta pesquisa.

No primeiro capítulo, busca-se analisar as astreintes como sendo uma medida hábil de promover a concreta satisfação da tutela específica pleiteada pelo jurisdicionado. Nesta parte, dedica-se também a realizar um breve excursus histórico sobre como se deu a formação e constituição das astreinte no Direito Francês com o fito de identificar as características do referido instituto na sua origem, além disso, será apresentado a sua incorporação no Direito Brasileiro. Por último, a referida medida será relacionada ao princípio da efetividade das decisões judiciais, que possui guarida constitucional.

No segundo capítulo, por sua vez, será explanado acerca da natureza jurídica das astreintes, que apresentam como características relevantes a coercibilidade, acessoriedade e a patrimonialidade. Entender esses aspectos identificadores das astreites é crucial para expurgar eventuais dúvidas sobre o enquadramento jurídico da referida medida, sobretudo no que atine a distinção em relação a outras multas previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Por derradeiro, investigam-se os critérios/ parâmetros de dosagem ou quantificação apresentados pela legislação processualista vigente, doutrina e

jurisprudência, em especial o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, por ocasião do Julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.o 738.682-RJ.

Nessa toada, constata-se que a principal problemática no tocante às astreintes é entender quais os critérios abalizadores de fixação das astreintes que podem ser utilizados pelo magistrado, de modo que isto não implique em desvirtuamento da sua natureza jurídica.

Ademais, questiona-se também se o estabelecimento desses critérios traz mácula ao princípio da efetividade das decisões judiciais, já que as astreintes, em razão da sua coercibilidade e outros atributos caracterizadores, estão interligadas com este princípio.

Desse modo, considera-se que atribuir critérios abalizadores das astreintes não gera ofensa ao princípio da efetividade das decisões, pois estes mesmo critérios visam repelir qualquer tentativa de se atribuir caráter indenizatório ou compensatório àquela medida, os quais desconfiguram a sua natureza jurídica. Sobretudo, porque o ordenamento jurídico oferece também outros meios menos gravosos e que possuem a mesma finalidade de compelir o cumprimento da decisão judicial.

Lembra-se que a presente pesquisa traz à baila um tema que é de interesse institucional do Tribunal de Justiça da Paraíba, uma vez que este elenca como missão institucional concretizar a justiça, por meio de uma prestação jurisdicional acessível, célere e efetiva, e, sendo assim, ao compreender as astreintes se está também atento ao princípio da efetividade das decisões, em razão de aquela ser um instituto que proporciona a efetividade das decisões judiciais.

Ademais, ressalta-se o caráter de interesse social deste trabalho, em razão de que as astreintes são uma medida coercitiva/ inibitória de cumprimento da decisão judicial que está intimamente ligada com a satisfação do jurisdicionado no tocante as suas demandas judiciais, tornando relevante o aprofundamento da pesquisa nessa seara.

Nota-se que existem poucos trabalhos científicos com essa abordagem nesta Academia, sobretudo, em razão da normativa processualista e o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça serem recentes, sendo deveras importante lançar o olhar sobre o referido assunto.

Além disso, o desenvolvimento deste tema poderá suscitar uma reflexão jurídica sobre o assunto, de modo a assinalar aos magistrados que o descuido de

algum critério na fixação poderá ofender a natureza jurídica que a medida em comento apresenta.

Atenta-se, ainda, para o fato da necessidade de se fixarem as astreintes levando em consideração as especificidades do caso concreto, para que se alcance a satisfação da tutela específica, e, por isso, é imperioso compreender esses critérios.

Por fim, ressalta-se que pesquisar sobre esses critérios abalizadores é fundamental, pois está sinalizando, em especial para o jurisdicionado, os motivos que ensejaram aquela quantificação das astreintes e não outra, em respeito ao princípio do dever de motivação das decisões judiciais, além do cuidado de se adequar as nuances do caso concreto.

No que atine à metodologia, em especial aos procedimentos empregados, salienta-se que se trata de uma pesquisa descritiva-exploratória, com respaldo em teorias já elaboradas, sendo a sua fonte os livros, periódicos, revistas de tribunais, além das publicações que estão disponíveis na rede mundial de computadores.

2 AS ASTREINTES: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Neste capítulo, as astreintes serão analisadas como uma técnica processual utilizada pelo magistrado para que as decisões por ele proferidas sejam cumpridas, uma vez que a sua atribuição é compelir psicologicamente o devedor a cumprir o que foi delineado naquele pronunciamento judicial, evitando, assim, a recalcitrância e promovendo a concreta satisfação da tutela específica.

De início, é salutar trazer à baila acerca do surgimento das astreintes, também denominada de multa cominatória, bem como explanar sobre a imersão do referido instituto jurídico no Direito Brasileiro e o seu conceito sob a perspectiva doutrinária, para melhor compreensão deste e dos capítulos que se seguem na presente pesquisa.

Ressalta-se que, para mencionar sobre a origem das astreintes, deve-se traçar uma breve digressão histórica sobre o seu surgimento, tratar com profundidade sobre esse aspecto não é o objetivo precípua do presente capítulo.

Ademais, na última parte deste capítulo, haverá um tópico destinado a relacionar o referido instituto jurídico de origem francesa com o princípio da efetividade das decisões judiciais, o qual tem guarida constitucional.

2.1 Digressão histórica sobre a origem das astreintes

Antes de começar a dissertar, ainda que brevemente, sobre origem das astreintes, é imperioso salientar que a sua história “(...) não é linear, tendo ocorrido momentos de hesitação e contradições na própria jurisprudência. ” Marcelo Lima Guerra (1998, p. 108).

Sobre o seu nascedouro, é necessário consignar que as astreintes têm seu surgimento no Direito Francês, sendo fruto de uma construção dos seus tribunais, no início do século XIX, consoante os ensinamentos de Leandro Vieira (2011, s. p):

No Direito Francês é um meio de constrangimento indireto criado pela jurisprudência daquele País nos primórdios do Século XIX. Consistem em o togado acrescer à ordem principal, notadamente nas ações de fazer e não fazer (cominatórias) uma “pena” pecuniária (astreintes) por períodos pré-determinados de tempo (mês, semana, dia, etc.) para o caso de atraso no cumprimento da mesma (ou franco descumprimento) estimulando, assim, seu cumprimento imediato.

Para sedimentar acerca do berço jurídico do referido instituto jurídico, a jurisprudência francesa revela que o seu primeiro exemplo de astreintes remonta a uma sentença no Tribunal de Gray, de março de 1811, consoante os dizeres de Planiol, Ripert e Esmein (1931, p. 84).

Destaca-se que, nos primórdios do século XIX e após a Revolução Francesa, o grande adágio que se verificava na França estava perfilhado no Código de Napoleão e era descrito nesses termos, *nemo ad factum cogi potest*, o qual determinava que ninguém pode ser forçado a prestar fato pessoal, em respeito à liberdade individual. É nessa conjuntura que surgem as astreintes. Nesse sentido Guilherme Rizzo Amaral (2004, p.27) nos ensina que:

Após, a Revolução Francesa, e principalmente após a edição do *Códe Napoléon*, verificou-se na França uma excessiva proteção ao devedor, sendo que se chegou a considerar a obrigação de fazer ou de não fazer como “juridicamente não obrigatória”, ou facultativa, podendo o devedor optar por cumpri-la ou pagar equivalente pecuniário. Este princípio, insculpido no artigo 1.142 do Código de Napoleão, deu origem ao adágio *nemo ad factum cogi potest*, segundo o qual ninguém pode ser forçado a prestar fato pessoal, dado o limite do respeito à liberdade individual (...) Nesta conjuntura, nasceram, no princípio do Século XIX, as astreintes, por iniciativa pretoriana, para revolta da doutrina que as considerava *contra legem*.

Ademais, é possível extrair da supracitada lição que a doutrina, à época, resistia à aplicação da referida medida de construção jurisprudencial, de modo a considera-la como contrária a própria lei.

Ressalta-se que, no século XIX, a sua aplicação pelos tribunais se mostrava tímida, verificava-se grande difusão apenas nos primórdios do século XX. E somente, *a posteriori*, é que as astreintes conquistaram contornos na seara legislativa, conforme revela Talamini (2003, p. 49-50):

No entanto, durante o século XIX foram esparsas as decisões que aplicaram a astreinte. Foi no início do século XX que o emprego da medida começou a generalizar-se. Sua expressa previsão em lei, como providência geral, veio a ocorrer em 1972 (Lei de 05.07.1972). (...) Atualmente, a matéria é disciplinada pela Lei 91-650, de 09.06.1991 (arts. 33 a 37) e o Decreto 92- 755, de 31.07.1992 (arts. 51 a 53).

Registra-se, sobre o assunto, que “após um século de vida jurisprudencial não pouco atribulada, em 5 de julho de 1972, as astreintes foram legalizadas no direito francês”, conforme ensina Leandro Vieira (2011, s. p).

Esclarecendo sobre origem francesa das astreintes e ressaltando acerca da insuficiência do instituto jurídico da indenização por perdas e danos como medida substitutiva na aplicação das demandas judiciais, preleciona Paulo Andrade Cubells (2015, p. 21):

Verifica-se, portanto, que a figura da multa periódica nasceu na França, a partir da própria prática dos tribunais franceses. De igual modo, constata-se que sua criação decorreu da percepção dos juízes sobre a clara insuficiência da indenização por perdas e danos como substituto do cumprimento espontâneo da obrigação de fazer ou não fazer pelo executado.

Alerta Talamini (2003, p. 49), de igual modo, que as astreintes foram elaboradas pela jurisprudência francesa, *a priori*, com fins indenizatórios, pois esta era a justificativa apresentada para vencer a resistência da doutrina em aceitá-la, mas logo as astreintes se definiram como sendo de caráter coercitivo:

(...) a jurisprudência francesa, partindo do instituto do ressarcimento de danos e enfrentando inicialmente a própria resistência doutrinária, foi capaz de criar um mecanismo coercitivo pecuniário, a astreinte (do latim *adstringere*). É a condenação a uma soma de dinheiro fixada por dia de atraso (ou outra unidade de tempo) e destinada a pressionar a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz. De início, e ao menos formalmente, os tribunais justificaram-na sob a ótica da indenização. Mas logo se estabeleceu o caráter coercitivo da astreinte. A afirmação dessa característica fez-se acompanhar do progressivo reconhecimento de que o juiz, além de *iurisdictio*, reveste-se do *imperium* inerente ao poder estatal.

Sobre o assunto, pertinentes são as lições de João Calvão da Silva (1997, p. 376):

Este facto, o facto de a teoria das perdas e danos estar na origem da astreinte e de lhe servir de cobertura, explica-se pela circunstância de esta ter nascido à margem de textos legais e de a sua legalidade ser, para muitos, duvidosa. A construção jurisprudencial deu-lhe, por isso, a cobertura das perdas e danos para vencer os protestos de uma doutrina quase unânime em considerar ilegal aquela instituição de origem jurisprudencial.

Os dizeres do supracitado autor são bastante esclarecedoras no sentido de afirmar que a origem das astreintes se entrelaçam com a Teoria das Perdas e Danos, em virtude de que esta funcionava como fundamento e proteção a própria existência das astreintes, em especial por não possuir à época previsão legal que as sustentassem.

Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 172) diz que “somente em 1959 a Corte de Cassação francesa colocou fim a essa antiga confusão, que foi definitivamente sepultada com a já mencionada Lei 72-226, de 5 de julho de 1972.65. ”.

Interessante pontuar, ainda, que foi, em razão do seu modelo coercitivo, que o referido instituto jurídico se espalhou para outros ordenamentos jurídicos, consoante assevera João Calvão da Silva (2002, p. 378-379):

Porque eficaz meio de efetivar a justiça declarada, a *astreinte* ultrapassou rapidamente as fronteiras do país de origem, mesmo antes de nele ter merecido consagração legislativa, continuando a expandir-se. (...). Conclui-se com a afirmação de que a *astreinte* é um modelo coercitivo em expansão, dotado da força das coisas imparáveis, que simultaneamente potência o prestígio dos tribunais e conduz ao cumprimento das obrigações.

Para Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 35), “a *astreinte* francesa, com toda a sua evolução legislativa e jurisprudencial, serve de modelo de medida coercitiva judicial para diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, notadamente o brasileiro. ”.

Infere-se que é em virtude da premente necessidade de potencializar o prestígio dos tribunais e de conduzir o cumprimento das obrigações delineadas nos pronunciamentos judiciais que as astreintes atravessaram fronteiras e foram absorvidas por outros ordenamentos jurídicos.

Ademais, constata-se que a mera conversão da tutela específica em perdas e danos demonstrava-se insuficiente, esta não era a medida apropriada para garantir o cumprimento das ordens judiciais.

Passadas essas considerações iniciais sobre o surgimento das astreintes no Direito Francês, se faz necessário, neste instante, debruçar-se sobre a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 As astreintes e a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro

A par, ainda que brevemente, do processo de criação e desenvolvimento das astreintes no Direito Francês, berço jurídico da referida medida, importa, neste momento, proceder com a mesma digressão em relação à introdução das astreintes no Direito Brasileiro.

È imperioso ressaltar, sobre o tema, que não há consenso doutrinário no que atine ao exato surgimento da medida coercitiva, no sistema jurídico pátrio.

Destaca-se, ainda, que há vozes doutrinárias que asseveram que a existência das astreintes no Direito Brasileiro remonta ao Código Processualista Civil de 1939, nesse sentido Amaral (2010, p. 47) e André Bragança Vilanova (2012, p. 55). Em contrapartida, há quem defenda que o nascedouro da referida medida coercitiva é o Código processualista de 1973, nesse diapasão destaca-se José Maria Sidou (1997, p. 255).

Não obstante, é pertinente trazer à baila as lições de Enir Vacari Filho (2016, p. 5), acerca da medida coercitiva em comento nos diplomas processualistas de 1939 e de 1973, a saber:

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.

O supracitado autor (2016, p. 5) ainda ensina que:

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.

Extrai-se, pois, dos ensinamentos acima colecionados que as astreintes em sua origem no sistema processualista brasileiro estavam relacionadas às ações cominatória e possessória, não sendo medidas processuais autônomas, portanto. E, ainda, quando eram atribuídas no processo de execuções de obrigações de fazer e não fazer, estavam restritas as obrigações infungíveis, o que significa que a possibilidade de aplicação pelo juiz da referida medida coercitiva era bastante limitada.

Percebe-se, também, que com o advento do Código Processualista de 1973, as astreintes foram revogadas, e somente foram incorporadas com a alteração legislativa introduzidas nas décadas de 90 e 2000.

Tratando das inovações trazidas pela Lei nº 8.952/94, que modificou os artigos 644 e 645 do CPC/73, Cândido Rangel Dinamarco (1995, p. 241) esclarece:

A profunda remodelação por que passou a tutela específica das obrigações de fazer ou de não-fazer *repercutiu in executivis* mediante nova formulação que a lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1.994, veio a dar aos arts. 644 e 645 do Código de Processo Civil. Constitui a síntese e lema dessa novidade o reforço das astreintes. Quis o legislador, visivelmente, revigorar o instituto e dotá-lo de maior eficácia para o combate aos notórios óbices, à efetividade das decisões judiciais e das obrigações concertadas mediante títulos executivos extrajudiciais (óbices ilegítimos ao acesso à justiça). (...) O reforço do sistema de astreintes implantado pelo Código de Processo Civil em 1974 é o reconhecimento da valia psicológica desse meio de execução indireta, conforme expressa declaração contida na justificativa que acompanhou o projeto da lei n. 8.953. Sabe o legislador que os meios de pressão psicológica são particularmente eficientes e capazes de proporcionar ao credor mais rapidamente a satisfação do seu direito, mediante a retirada da resistência do obrigado.

Colhe-se que é a partir da reforma processualista introduzida pela Lei nº 8.852/94 que as astreintes revigoraram e ganharam nova “roupagem”, o intuito do legislador era dar maior efetividade processual e as astreintes demonstravam-se como sendo um instrumento adequado para esta finalidade.

Outra reforma processualista apontada pelos estudiosos, refere-se àquela perpetrada pela Lei nº 10.444/02, que alterou o art. 461 do Código Processualista civil acrescentando o § 4º no dispositivo referendado. Sobre o tema ensina Amaral (2004, p. 46):

Sem sombra de dúvida, a principal e mais importante previsão legal para a medida passou a ser o artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil brasileiro, que incorporou ao processo civil comum a possibilidade de aplicação, independentemente de pedido do autor, das astreintes, seja em sentença (como ocorria com o art. 287 do CPC), seja em antecipação de tutela, como já se previa no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, artigo 84, §4º). (grifos nossos)

Desta feita, pode-se afirmar que inovou o legislador à época alterando substancialmente a sistemática da multa cominatória, quando conferiu a possibilidade de o juiz aplicar as astreintes de ofício, independente do pedido expresso do autor, podendo a supracitada multa cominatória ser fixada em sentença ou em decisão interlocutória, este último nos casos de antecipação de tutela.

No atual Código Processualista Civil (Lei nº 13.105/15), as astreintes estão elencadas em seu art. 536, caracterizam-se por ser multas progressivas pelo atraso no cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer e de entrega de coisa (art. 536, §1º), aplicáveis nas decisões provisórias e nas decisões definitivas e nos atos de execução forçada(art. 537). Ademais, a multa cominatória fixada incidente no (des)cumprimento de sentença relativa a obrigação de pagar quantia certa, disposta no art. 523, § 1º (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 742).

2.3 Conceito das astreintes conforme o entendimento doutrinário

A priori, para melhor compreensão conceitual, se faz imperioso tratar da terminologia da palavra astreintes, para isso se faz necessário trazer à lume o magistério de Louis JJosserand citado por Franco Paulo Lutosa (2008, p. 145):

O vocábulo encontra sua origem no verbo latino *adstringere* (ou *astringere*), que significa “obrigar, sujeitar, apertar, constranger”. O termo astreinte, em francês, significa “constrangimento” e tem sido utilizado em todo o direito comparado, seja porque não é de tradução fácil, seja porque seu uso já se generalizou no mundo jurídico.

Desta feita, identifica-se que o próprio significado do vocábulo da referida medida anuncia o seu caráter de constranger/ compelir alguém a realizar ou deixar de realizar algo.

Luiz Guilherme Marinoni (2001, p. 72), ao tratar das astreintes, assim define: “multa, ou a coerção indireta, implica ameaça destinada a convencer o réu a cumprir a ordem do juiz”.

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Junior (2006, p. 22) afirma que “a astreinte tem força intimidativa: pela coação econômica procura-se demover o devedor de sua postura de resistência ao cumprimento da prestação devida.”.

Nota-se, pois, a partir dos ensinamentos dos referidos autores, que as astreintes consistem em uma medida de constrangimento indireto que ao serem cominadas têm por intento convencer o devedor de que descumprir um mandamento judicial é prejudicial.

Destaca-se, ainda, que, ao aplicar a multa cominatória, o constrangimento que se quer alcançar sobre o indivíduo, que deixa de atender o que foi delineado em um pronunciamento judicial, recai não sobre a sua liberdade ou o seu corpo, mas sim sobre a sua psiquê, ao sinalizar que a não observância da ordem judicial importará em trazer consequências gravosas ao seu patrimônio. Nesse mesmo sentido, pondera Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 351-352):

A ideia, portanto, é ameaçar o ‘devedor’ com o pagamento de uma prestação pecuniária que, por seu elevado montante, representaria grave prejuízo a este. Assim, diante da opção entre cumprir a ordem judicial ou sofrer o gravame imposto com a ameaça, o ‘devedor’, ciente da desvantagem que representa o pagamento da prestação pecuniária, voluntariamente opta pela primeira conduta (adimplemento da ordem). Nas palavras de Jean Carbonier, ‘agride-se a carteira para forçar a vontade’.

Ademais, é oportuno ressaltar que, em razão de agir sobre o psicológico do devedor, a multa cominatória é considerada como uma medida de coerção indireta. É o que se colhe do entendimento de Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 1560-1561):

A astreinte é um meio de coerção. Dito de outro modo, trata-se de um mecanismo destinado a operar uma pressão psicológica sobre o devedor, de forma a fazê-lo sentir-se pressionado a cumprir a decisão judicial. Pode-se considerar, então, que, quando uma decisão estabelece um dever jurídico (de dar, fazer ou não fazer) seja cumprido em determinado prazo sob pena de multa, o ideal é que a multa jamais incida. O que se pretende é promover a coerção sobre o espírito do devedor para que, constrangido, pressionado, sintam-se levado a cumprir o comando contido na decisão dentro do prazo.

Salienta-se que atingir o bolso daquele que demonstra resistência ao mandamento judicial é muito mais eficiente do que qualquer outra medida, além de estar em consonância com os ditames da dignidade da pessoa humana, que busca preservar a integralidade física do indivíduo.

Registra-se que há vozes na doutrina que enquadram as astreintes como sendo um contraestímulo consubstanciando-se em uma ameaça de consequência desvantajosa, nessa esteira, argumenta Barbosa Moreira (1980, p. 38):

A ordem judicial de que o réu omita (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência prática, precisa ser assistida da cominação de sanção ou sanções para o caso de descumprimento. A vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contraestímulo que o induza à abstenção. O contraestímulo há de consistir na ameaça de uma consequência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal maior.

Nesse passo, verifica-se, pois, que as astreintes se apresentam como uma medida coercitiva, uma vez que induzem a não desobediência de um mandamento judicial.

Corroborando com esse entendimento Fabiano Carvalho (2004, p. 114) considera que “a multa diária é medida coativa (ou coercitiva e não reparatória ou compensatória) e tem características patrimonial e psicológica.” Em outras palavras, trata-se de uma constrição econômico-psicológica.

Ao conceituar a multa cominatória, Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 1560) traz o seguinte raciocínio:

Trata-se de técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa, fixa ou periódica, a incidir em caso de descumprimento.

Joaquim Felipe Spadoni (2002, pp. 167), por sua vez, aduz:

É a multa diária instrumento de atuação das decisões judiciais. É técnica executiva, que usa de meio indireto – a coerção – para alcançar o cumprimento do comando jurisdicional e satisfazer o direito tutelado pela decisão.

Extrai-se dos ensinamentos supracitados que a multa cominatória é uma técnica processual manejada pelo juiz que tem por intento compelir psicologicamente o devedor a cumprir o estabelecido na decisão judicial, de modo a sinalizar que seu descumprimento causará prejuízo de ordem econômica, uma vez que o seu patrimônio responderá pela sua recalitrância.

No que atine à aplicabilidade, a referida medida coercitiva é cabível nas obrigações de dar, fazer e não fazer, consoante assevera Eduardo Talamini (2003, p. 53):

Inicialmente concebida como um mecanismo destinado a pressionar o cumprimento de deveres de fazer e de não fazer insuscetíveis de execução sub-rogatória, de há muito a astreinte deixou de ter caráter meramente 'subsidiário'. Sua aplicação, atualmente, estende-se a qualquer provimento judicial que imponha a observância de um dever cujo objeto consista na prestação de uma conduta ativa ou omissiva (dar, fazer, não fazer) - ainda que fungível.

É oportuno assinalar das palavras do referido autor que a possibilidade de aplicação das astreintes está vinculada aos pronunciamentos judiciais que imponham um dever, em especial, nas obrigações de dar, fazer e não fazer, ainda que fungíveis.

É imperioso destacar, nesse instante, que nas obrigações de pagar quantia certa, prepondera dissenso sobre a possibilidade de aplicação das astreintes.

A rejeição da fixação da referida multa coercitiva nas obrigações de pagar se fundam na justificativa de que a aplicação das astreintes poderia onerar demasiadamente o devedor, configurando um risco de gerar o enriquecimento indevido.

Destaca-se que atualmente a legislação permite ao juiz a utilização de todas as medidas coercitivas/ indutivas nas demandas que envolvam obrigações de pagar quantia, consoante o teor do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015, a saber:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar **todas as medidas** indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, **inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária**. (sem grifos no original).

Sobre o assunto, argumenta Guilherme Rizzo Amaral (2015, p. 222): “O atual CPC veio a modificar tal estado de coisas, permitindo também a utilização da

técnica de tutela mandamental (na qual se incluem medidas indutivas e coercitivas) para assegurar o cumprimento de ordens judiciais, inclusive quando relacionadas aos deveres de pagar quantia.”.

Desta feita, verifica-se que a legislação processualista coloca à disposição do magistrado todas as medidas coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que as ordens judiciais sejam cumpridas, sendo as astreintes umas das medidas que podem ser aplicadas pelo julgador e não a única.

Observa-se, também, que a cabe ao julgador, no momento da prolação do pronunciamento judicial, utilizar medida mais adequada, que, em verdade, conceda maior efetividade e que, de igual modo, não agrave a situação econômica do devedor. Em alguns casos, fixar as astreintes em obrigações de pagar quantia certa pode representar um ônus insuportável para o devedor.

No que diz respeito à periodicidade, destaca-se que as astreintes, apesar de serem alcunhadas por muitos doutrinadores de multa diária, estas podem ser cominadas em qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias do caso *subjudice*. Acerca do assunto, expõe Marcelo Lima Guerra (1988, p. 108):

Trata-se, como não se ignora, de uma medida coercitiva de caráter patrimonial, consistente numa condenação em uma quantia determinada por cada dia (ou outra unidade de tempo) de atraso do devedor em cumprir a obrigação consagrada no título executivo, ou por cada violação do que, aí, lhe é imposto.

Vale mencionar ainda que a cominação da multa coercitiva pode ser imposta pelo magistrado independentemente do requerimento da parte, conforme observa Edson Ribas Malachini (2005, p. 61):

A cominação da multa deixou de ser, assim, objeto necessário de pedido do autor (o que implicava, logicamente, em não poder ser aplicada de ofício), para ser apenas um dos meios postos à disposição do juiz para a boa prestação jurisdicional, “para a efetivação da tutela específica.

No tocante ao momento de aplicação, pertinentes são as lições de Theodoro Júnior (2012, p. 31), que igualmente destaca as astreintes como sendo uma medida de apoio que o magistrado pode utilizar para forçar o cumprimento do pronunciamento judicial, a saber:

(...) multa se apresenta como uma das medidas de apoio que o juiz pode tomar em qualquer tempo para tornar efetiva a condenação já proferida, e não necessariamente na própria sentença. A sujeição às astreintes ocorre tanto para os particulares como para o Poder Público, não havendo razão de direito para que desse regime sejam excluídas as pessoas jurídicas de direito público. Em suma: a multa diária cabe na decisão interlocutória de antecipação de tutela e na sentença definitiva. Se faltar sua previsão nesses atos judiciais, não ficará o juiz impedido de a ela recorrer na fase de cumprimento do julgado.

Interessante anotar, ainda, que o entendimento exposto pelo supracitado doutrinador é o de que a multa cominatória pode ser estabelecida pelo magistrado a qualquer tempo, não sendo matéria exclusiva quando da prolação da sentença.

A propósito, Rodolfo Kronenberg Hartmann (2011, p. 229-230) assim dispõe: “são usualmente fixadas em decisão interlocutória ou em sentença que impõe uma obrigação de fazer, não fazer e de entrega de coisa.”

Ademais, infere-se das lições acima apresentadas que a multa coercitiva pode inclusive ser aplicada em face de particulares ou das pessoas jurídicas de direito público.

Por sua vez, registra-se que há posicionamentos contrários na doutrina sobre aplicação das astreintes em face da Fazenda Pública aliado ao fundamento de que o seu emprego afetaria gravemente o patrimônio público e a coletividade.

Nesse sentido, têm-se como expoente Vicente Greco Filho (2009, p. 245) que assim sustenta:

(...) entendemos serem inviáveis a cominação e a imposição de multa contra pessoa jurídica de direito público, Os meios executivos contra a Fazenda Pública são outros. Contra esta a multa não tem nenhum efeito cominatório, porque não é o administrador renitente que irá pagá-la, mas os cofres públicos, ou seja, o povo.

Contudo, ressalta-se que o entendimento doutrinário que mais se coaduna com o posicionamento dos tribunais é o de que é possível cominar as astreintes em face da Fazenda Pública.

Interessante pontuar, inclusive, que na residência judicial experienciada por intermédio do Curso de Preparação à Magistratura proporcionada pela Escola Superior da Magistratura “Desembargador Almir Carneiro da Fonseca” – ESMA- tutelada pelo Magistrado Dr. Perilo Rodrigues de Lucena, as astreintes eram

atribuídas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas contra o município, para se garantir o cumprimento da ordem judicial.¹

No que concerne, por sua vez, à quantificação do valor incidente sobre os dias, semanas ou meses, a depender do que foi delineado no pronunciamento do juiz, Daniel Amorim Neves (2016, p. 950) afirma:

(..) a tarefa do Juiz, no caso concreto, não é das mais fácil. Se o valor da multa não pode ser irrisório, porque assim sendo não haverá nenhuma pressão sendo efetivamente gerada, também pode ser exorbitante, considerando que um valor muito elevado também desestimula o cumprimento da obrigação.

Nota-se, pois, que o magistrado, ao fixar o valor das astreintes, deve de um lado atentar-se para o fato de que o referido instituto jurídico contemple o seu caráter coercitivo, sem que isso importe em enriquecimento sem causa, de modo a causar o desvirtuamento de sua função.

Salienta-se que a presente pesquisa irá tratar no terceiro capítulo, em específico, sobre o tema do desvirtuamento da natureza jurídica das astreintes, que está relacionado mormente com a quantificação do seu valor pelo magistrado.

Pode-se inferir, a partir das lições colecionadas neste capítulo, que as astreintes consubstanciam em uma medida/ técnica processual de constrangimento indireto, manejado pelo magistrado, para induzir psicologicamente o indivíduo a cumprir o pronunciamento judicial (seja uma decisão interlocutória ou sentença), que dizem respeito à obrigação de fazer, não fazer, ou entregar coisa. E que, por isso, pode ser enquadrada como sendo uma constrição de caráter econômico-psicológica.

2.4 Astreintes: instrumento de efetividade das decisões judiciais

Ultrapassada a fase de dissertação sobre as breves considerações históricas e análise conceitual das astreintes, bem como a introdução da referida medida no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se adentrar, agora, no conteúdo do princípio da efetividade, posto que a multa coercitiva tem por intento conceder maior efetividade às decisões judiciais, como será adiante demonstrado.

¹ O TJPB através da Portaria n. 005/2018-GADI/ESMA publicou a designação da Residência Judicial. Disponível em: <https://esma.tjpb.jus.br/sites/default/files/uploads/anexos/portaria_de_designacao_05-2018_-_residencia_judicial_2.pdf>. Acessado em: 01 de jan. de 2019.

Inicialmente, é imperioso registrar as lições de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 139) acerca da efetividade da jurisdição sob uma perspectiva constitucional:

O art. 5º, XXXV, da CF, afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. A sua importância, dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco compreendido como mero direito à solução do mérito.

Extrai-se, ainda, dos ensinamentos supracitados, que o princípio da efetividade decorre implicitamente do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que o Estado dispõe do monopólio da jurisdição devendo prestá-la de maneira efetiva a todos.

Ademais, é oportuno consignar que o dever de satisfação efetiva e integral ao jurisdicionado, que se vale do Poder Judiciário, encontra respaldo no capítulo I do Código de Processo Civil de 2015, intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, que em seu artigo 4º reza: “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Nota-se, pois, que a prestação jurisdicional efetiva além de contornos constitucionais, está relacionada, no plano infraconstitucional, de modo incontestado com a razoabilidade na obtenção do direito, devendo a solução do mérito ser integral e satisfativa.

Desta feita, considera-se que a prestação jurisdicional não pode ser tardia, sob pena de ser enquadrada como inefetiva e não pode se proceder apenas formalmente, devem-se gerar resultados no plano fático, na realidade. É o que se colhe dos ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier (2005, p. 36):

(...) não mais basta – repita-se – a mera tutela formal dos direitos. Esta, se estiver desacompanhada da produção de efeitos práticos, produzidos tempestivamente, é tida como uma forma de desatenção à regra constitucional garantidora do acesso à justiça, pois como afirmamos noutro espaço, o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos. Não se pode mais admitir um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutela jurisdicional, sob pena de flagrante desrespeito ao princípio do *due process of law*.

Inferre-se também que, se a tutela ainda que gerada tempestivamente, não produzir os efeitos práticos na realidade e não gerar os resultados úteis que se esperam, está se admitindo um processo fantasioso, em desacordo com o ditame constitucional do acesso à justiça.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 42), ao analisar o acesso à justiça, o considera como sendo “(...) requisito fundamental- o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar os direitos de todos.”.

Sobre a utilidade da tutela jurisdicional, pertinentes são os dizeres Delosmar Mendonça Júnior (2001, p. 68):

Um processo de resultados concretos que ‘verdadeiramente’, realmente, produza efeitos na vida dos jurisdicionados. Um processo que saia da ficção do ‘mundo dos autos’ e introduza modificação na realidade empírica do cidadão. Esta é a nossa visão de efetividade, conexas sempre à ideia de utilidade da tutela jurisdicional, e, assim, utilidade do processo. Um processo que realize na prática o direito material.

Percebe-se que ao Poder Judiciário, como órgão detentor do monopólio jurisdicional, cabe proporcionar ao jurisdicionado uma prestação justa, útil e efetiva, que opere no plano da realidade os efeitos necessários para o bom cumprimento de uma atividade satisfativa e, além disso, seja capaz de garantir os direitos e não apenas dizer o direito.

O que a realidade indica, por sua vez, é desanimador, uma vez que não é raro verificar que muitos dispõem de um direito proclamado em provimento judicial, mas que apesar disso, não goza de efetividade prática, não passando, assim, de meros direitos delineados em uma folha de papel. Neste sentido, é oportuno mencionar o desabafo de Leonardo Greco (1999, p. 36) :

(...) a garantia da proteção jurisdicional dos direitos do cidadão deve ser progressivamente mais rápida e eficaz, para conferir concretude da maior amplitude possível ao gozo desses direitos, e se essa garantia pressupõe procedimentos executórios que de fato realizem com essa mesma rapidez e eficácia, a entrega dos bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais, é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia.

Nesse instante, interessa salientar que para que uma prestação jurisdicional justa, útil e efetiva se desenvolva é de fundamental importância que outros deveres sejam observados, tais como boa-fé entre os envolvidos no processo, cooperação processual, contraditório e ampla defesa, duração razoável do processo, entre outros. Não se pode, pois, atribuir a inefetividade das decisões judiciais ao proceder do magistrado.

Entretantes, é o juiz que, ao proferir um pronunciamento judicial, pode conferir efetividade ao processo, bem como à função jurisdicional, valendo-se de medidas coercitivas que induzam o cumprimento daquele mandamento, a fim de se verificar a concreta satisfação do direito.

Nesse passo, surge a figura das astreintes, que se revelam como técnica processual à disposição do magistrado, conforme estabelecido no tópico anterior, capaz de obstar a resistência que porventura podem exsurgir ao que foi delineado no pronunciamento judicial.

Discorrendo sobre o assunto, Talamini (2001, p. 236) profere:

A norma quando prevê que o juiz “pode” fazer algo, está conferindo-lhe instrumento que deverá ser utilizado sempre que necessário para adequado desempenho das tarefas que a função jurisdicional lhe impõe. (...) Daí que a multa deverá ser cominada toda vez que se evidenciar sua utilidade, ainda que mínima, para influenciar a vontade do réu. (...) Só ficará descartado o emprego da multa quando esta revelar-se absolutamente inócua ou desnecessária, em virtude das circunstâncias concretas.

Extrai-se dos dizeres acima que a atribuição da multa coercitiva, tem por propósito influenciar a vontade do indivíduo, para o bom desempenho da função jurisdicional.

Joaquim Felipe Spadoni (2007, pp. 173-175), de igual modo, relaciona a multa cominatória com a efetividade da decisão judicial, ao assim dispor:

A imposição da multa diária tem por função, portanto, dar maior efetividade ao processo, possibilitar que a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado conceda ao cidadão tudo aquilo que tem direito de conseguir, além de preservar a autoridade do juiz e o prestígio da Justiça.(...) Possui a multa cominatória, assim, caráter público e processual. É ato de autoridade de Justiça, que deriva mais do *imperium* do juiz que de sua *jurisdictio*, pois é ato que tem por função assegurar a efetividade da decisão prolatada, sendo o direito da parte apenas reflexamente tutelado pela multa cominatória.

Verifica-se, assim, que as astreintes apresentam-se com instrumento capaz de conferir efetividade às decisões judiciais, além de proporcionar, por conseguinte, que a prestação jurisdicional se opere de modo justo e efetivo, uma vez que busca assegurar ao indivíduo a concreta satisfação do seu direito.

Ademais, registra-se que a referida medida coercitiva é enquadrada como um ato de império do juiz que tem por função preservar a autoridade judicial e assegurar a confiabilidade na justiça.

É imperioso consignar, por fim, que ao aplicar a multa cominatória nos pronunciamentos judiciais, outros princípios são igualmente prestigiados, tais como o devido processo legal, a segurança jurídica, entre tantos outros, mas nessa parte preferiu-se dar ênfase a sua relação com a efetividade das decisões judicial e alguns princípios com ele correlacionados.

3. NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES

Consoante já foi explicitado alhures, este capítulo lançará o olhar sobre a natureza jurídica das astreintes, a fim de que fique sedimentado como melhor enquadrar o referido instituto jurídico, expurgando assim eventuais dúvidas.

Esclarecer sobre assunto, nesse instante, é deveras importante sobretudo porque, conforme foi explanado no Capítulo anterior, a origem das astreintes encontra aproximação com outros institutos jurídicos semelhantes, tal como a indenização por perdas e danos.

Ademais, registra-se que perquirir sobre a natureza jurídica dos instituto jurídico é salutar para o bom manejo da referida multa cominatória pelos operadores do direito. Como bem ensina Flávio Galdino (2005, p. 109):

(...)a pergunta acerca da natureza jurídica de um determinado instituto jurídico bem pode ser substituída pela questão de saber em qual categoria jurídica ele se integra, sendo que a principal função dos conceitos e categorias jurídicas é auxiliar o operador jurídico na aplicação dos assim chamados 'regimes jurídicos.

No mesmo sentido, Amaral (2010, p. 67) esclarece sobre a importância de se perquirir sobre a natureza jurídica:

O estudo da natureza jurídica das *astreintes* e das decisões judiciais que as fixam é de suma importância para a exata compreensão do funcionamento do instituto em análise. Somente compreendendo de forma exata a natureza jurídica das *astreintes*, poder-se-á alcançar conclusões acerca de seu cabimento, incidência, exigibilidade e eficácia. Também o próprio conceito das *astreintes* brotará da exata compreensão de sua gênese.

No que atine ao regime jurídico, a doutrina mais abalizada compreende que a medida coercitiva de construção francesa insere-se no regime jurídico de direito público, além de ser enquadrada como técnica processual e instrumental (GOMES, 2014, p. 18).

Destaca-se que os estudos realizados sobre o tema apontam para a existência de três características relevantes sobre a natureza jurídica das *astreintes*, quais sejam: coercibilidade, acessoriedade e patrimonialidade, cada qual será analisada de modo específicos nos subtópicos apresentados a seguir.

3.1 Características das *astreintes*

3.1.1 Coercibilidade

A primeira característica apresentada pelos estudiosos sobre as *astreintes* é a coercibilidade, salienta-se que esta é a característica que apresenta mais controvérsia na prática jurídica; os doutrinadores, nessa parte, por conseguinte, se esforçam em diferenciá-la do caráter indenizatório/ compensatório.

A propósito, pertinentes são as lições de Cassio Scarpinella Bueno (2008,1474-1477):

A multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva (cominatória). A multa deve agir no ânimo da obrigação e influenciá-lo a fazer ou não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela deve ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória.

Interessante registrar que, ao considerar a multa de caráter coercitivo, o autor supracitado também se utiliza do termo intimatório para referenciá-la e ainda esclarece acerca da necessidade de se atribuir valores adequados para que não crie situações vexatórias, em desrespeito aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse passo, é oportuno consignar que os critérios de quantificação das astreintes serão desenvolvidos no terceiro capítulo da presente pesquisa científica, assunto este que possui diversos embates doutrinários.

No mesmo sentido, Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 553):

É fundamental, para bem compreender o instituto da multa coercitiva em exame, ter claro que ela não possui nenhum caráter indenizatório. Não é ela indenização pré-fixada pelo magistrado (para a eventualidade do descumprimento da prestação in natura) ou forma diferente de fixação de perdas e danos, arbitrada pelo tempo da demora no adimplemento.

As palavras supramencionadas são claras no sentido de demonstrar que as astreintes não tem a finalidade de reparar qualquer situação danosa experimentada. Esta mesma conclusão de distanciar as astreintes do caráter compensatório/ressarcitório também foi alcançada por outros autores (MESQUITA et al., 2005, p. 24), a saber:

A multa periódica não é pena para sancionar o devedor pelo inadimplemento de uma obrigação. Tampouco é medida para compensar ou ressarcir os danos sofridos pelo não-cumprimento da obrigação. Trata-se, sem soma, de um meio de coação, de ameaça, que visa a compelir o devedor à observância da ordem judicial. Assim, por ter caráter eminentemente psicológico, a multa não se confunde com a obrigação a ser prestada, nem com a indenização eventualmente devida em razão das perdas e danos decorrentes do descumprimento da obrigação. Isso significa que as astreintes não se destinam a substituir a obrigação, nem a reparar os prejuízos advindos do inadimplemento ou do adimplemento tardio.

Importa registrar, ainda, que os supracitados autores, ao acentuar a coercibilidade da referida medida, o fazem relacionando com o caráter psicológico, uma vez que a medida coercitiva tem vistas a ameaçar e compelir à observância do mandamento judicial, entrelaçando-se, assim, com o conceito exposto na parte destinada a conceituação do referido.

Nas palavras de Newton Marzagão (2013, p. 100):

Em razão, pois, dessa sua declarada função coercitiva é que as astreintes não se vinculam, de forma alguma (ao contrário do que preconizavam os primeiros julgados que admitiram o instituto), às eventuais perdas e danos experimentadas pela parte prejudicada com o inadimplemento.

Ademais, vale mencionar também o posicionamento de Fredie Didier (2009, p. 443) que além de negar o caráter indenizatório também afirma que se trata de medida não punitiva:

(...) tem caráter coercitivo. Nem é indenizatória, nem é punitiva. Isso significa que o seu valor reverterá à parte adversária, mas não a título de perdas e danos. O seu valor pode, por isso mesmo, cumular-se às perdas e danos (art. 461, §2º, CPC). A multa tem caráter acessório: ela existe para coagir, para convencer o devedor a cumprir a prestação.

É destacável do ensinamento do doutrinador supramencionado também que, apesar da destinação do valor ser remetida a parte adversária que sofre com a morosidade no cumprimento do pronunciamento judicial, as astreintes não se confundem com o instituto jurídico das perdas e danos, não havendo óbice em realizar a cumulação de ambos.

No mesmo sentido, Kazuo Waranabe (1992, p. 525) pondera:

(...) a medida coercitiva representada pela multa concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungíveis, 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.

Ao classificar a multa diária como de natureza não reparatória, o supramencionado autor, ainda, revela que a sua imposição não inviabiliza o direito daquele que espera a realização da obrigação específica ou o recebimento do resultado prático equivalente em dinheiro, bem como as perdas e danos.

Desta feita, resta demonstrado que as astreintes não possuem o caráter de substitutividade das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, as quais são delineadas no mandamento judicial, conforme o caso em concreto.

Trata-se, pois, de uma medida que induz o executado a cumprir de modo espontâneo a ordem de um juiz, especialmente naquelas obrigações denominadas de infungíveis, que, em razão da sua natureza, não podem ser substituídas.

Nesse sentido, vale mencionar o magistério de Dinamarco (2009, p. 535):

Das medidas necessárias autorizadas pelo Código de Processo Civil como meios de induzir o obrigado ao adimplemento das obrigações específicas, tem bastante realce as multas coercitivas, que são a versão brasileira das astreintes concebidas pelos tribunais franceses com a mesma finalidade. Elas atuam no sistema mediante o agravamento da situação do obrigado renitente, onerando-o mais e mais a cada hora que passa, ou a cada dia, mês ou ano, ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, ou mesmo quando com um só ato ele descumprir irremediavelmente o comando judicial – sempre com o objetivo de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo.

Extrai-se da lição acima exposta que é por intermédio de um agravamento da situação do recalcitrante, que ao passar do tempo torna-se ainda mais oneroso, que a coerção da medida se revela, criando, desse modo na consciência do indivíduo a diretriz de que a sua resistência causará efeitos onerosos ao seu patrimônio.

Ademais, retrata Cássio Scarpinella Bueno (2013, p. 409-410):

(...)a multa tem de atender à sua finalidade, que é a de obter, do próprio executado, um específico comportamento ou uma abstenção. Nunca de forma nenhuma servir como baliza para fixar perdas e danos ou, mais amplamente, assumir qualquer sentido indenizatório em prol do exequente.

Nota-se, assim que a finalidade precípua das astreintes é induzir o comportamento do executado, seja para um fazer ou um não fazer, e de modo nenhum pode ser considerada como medida para eventual fixação de perdas e danos.

Salienta-se também que a multa cominatória é fixada no pronunciamento judicial, mas verifica-se que a sua não incidência é o que se deseja, pois o que, em

verdade, se quer é o cumprimento do que ficou estabelecido naquele mandamento judicial.

Lembra-se que a incidência da referida medida coercitiva em demasia nas demandas judiciais representaria, pois, em insegurança jurídica e, por conseguinte, em descrédito ao Poder Judiciário, consoante já foi explicitado anteriormente, no capítulo primeiro desta pesquisa.

Corroborando com entendimento de que a sua atribuição independe da existência de dano assevera Guilherme Rizzo do Amaral citando Kazuo Watanabe (2010, p.100):

A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva.

Esclarece inclusive o autor que o valor concernente à multa cominatória não pode ser compensado com o valor estabelecido pelo magistrado à título de perdas e danos.

Até o presente momento, foi explicitado acerca do posicionamento doutrinário preponderante, devendo ser mencionado também o que dizem os tribunais, sobretudo, porque é este órgão que aplica os institutos jurídicos na prática.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado nos dizeres do Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, em sede de Agravo em Recurso Especial, é no seguinte sentido:

As astreintes **são importante meio de coação e não, pena**, sendo cabível, portanto, a imposição de multa por descumprimento de decisão judicial que determina a exclusão do nome do devedor de cadastro de proteção ao crédito.”(STJ – AGRESP 200400745782 – (663157 RS) – 4ª T. – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJU 02.10.2006 – p. 283) (sem grifos no original)

Nota-se que, no caso em tela, o Ministro Hélio Barbosa reconheceu as astreintes como uma medida de coerção cabível, devendo ser devida a sua imposição em decorrência do descumprimento de decisão que determinava a exclusão do nome do devedor do cadastro de inadimplentes.

Ademais, pondera a Ministra Nancy Andrighi sobre a natureza jurídica das astreintes, em sede de Recurso Especial, no qual desponta como relatora, a saber:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. 1. Ação declaratória, distribuída em 1987, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 15/05/2013. 2. Discute-se se a multa do art. 475-J do CPC deve ser aplicada na hipótese, e se o juiz pode revogá-la. 3. A existência de fundamentos do acórdão recorrido não impugnados - obrigação de fazer e aplicação do art. 461 do CPC -, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial. 4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 5. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao juiz é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária pelo cumprimento da obrigação de fazer. 6. **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.** 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp: 1376871 SP 2013/0091562-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014) (sem grifos no original)

O entendimento da ministra é inequívoco ao expressar o caráter coercitivo e intimidatório das astreintes, além de alertar que não é admissível que se opere uma exegese tendente a distorcer tal característica.

Nessa parte, pode-se constatar que há um consenso doutrinário sobre a natureza coercitiva da multa cominatória. Chega-se a se esclarecer inclusive sobre a possibilidade de cumulação com indenização por perdas e danos e outras multas que porventura poderão ser arbitradas pelo magistrado.

Nesse instante, passa-se a analisar outra característica presente na natureza jurídica das astreintes apontada pelos estudiosos sobre o assunto. Vejamos.

3.1.2 Acessoriedade

No que atine ao caráter da acessoriedade, salienta-se que a doutrina possui um entendimento divergente quanto à incidência e exigibilidade da multa coercitiva, nos casos de procedência ou improcedência do direito material.

Há vozes doutrinárias que asseveram que a multa cominatória só será devida se o credor da obrigação principal for beneficiário desta, no pronunciamento judicial; por outro lado, há vozes quem pugnam que a sua imposição independe de tal reconhecimento.

Joaquim Felipe Spadoni (2002, p. 184) manifesta-se no sentido de que a exigibilidade da multa não depende do reconhecimento do direito material em questão, atente-se:

A constatação de que o réu não possuía qualquer obrigação perante o autor é irrelevante para a exigibilidade da multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação de direito material, mas de uma obrigação processual, de todo independente daquela.

Observa-se que o referenciado autor relaciona a exigibilidade da multa coercitiva com a violação à obrigação processual consubstanciada no dever de cumprir a ordem judicial, e não com o direito material violado.

Amaral (2004, p. 68), em sua obra, faz uma crítica aos dizeres de Joaquim Felipe Spadoni, nos seguintes termos:

Parece-nos equivocada a opinião de Joaquim Felipe Spadoni, citada linhas atrás, no sentido de que a multa estaria desvinculada da obrigação material imposta, configurando uma resposta à violação de uma obrigação processual (ordem judicial). Parece que o autor faz aqui uma confusão entre as astreintes e a multa por *contempt of court*, que, como já se viu acima, são coisas diferentes.

Ao discordar do entendimento de Joaquim Felipe Spadoni, Guilherme Rizzo Amaral o faz argumentando que aquele autor confunde a multa cominatória com a multa do *contempt of court*.

De outra ponta, há vozes doutrinárias que ressaltam o caráter de acessoriedade, de modo a argumentar que tão somente será beneficiado aquele que merecer a tutela específica:

Efetivamente, somente quando o beneficiário da multa se tornar, ao fim do processo, o vencedor da demanda é que fará jus à cobrança do montante. Assim o é porque a multa é apenas um meio, um instrumento que serve para garantir à parte a tutela antecipada do seu provável direito; dessa forma, se ao cabo do processo se observa que esse direito não é digno de tutela (proteção) jurisdicional, não faz sentido que o jurisdicionado, que não é merecedor da proteção jurisdicional (fim), seja beneficiado com o valor da multa (meio). (BRAGA, 2007, p. 360).

Schechtel (2015, p. 20), por outro lado, assevera que há duas correntes no tocante ao caráter acessório:

Existe no direito brasileiro duas correntes doutrinárias em relação à acessoriedade da multa, a primeira defende que a multa é autônoma à ordem principal, sendo exigíveis independentemente, e tem como função preservar a dignidade do estado e garantir o cumprimento da decisão judicial; já a segunda corrente considera a multa como uma técnica de tutela, ou seja, método para alcançar determinado fim, sendo acessória a obrigação principal.

É oportuno anotar as palavras do supracitado autor de que a multa coercitiva por alguns doutrinadores é considerada autônoma e independe da obrigação principal, tendo como finalidade preservar o cumprimento das decisões judiciais, em contrapartida, outros doutrinadores a consideram como uma técnica de tutela para alcançar determinado propósito/finalidade.

Para Rafael Caselli Pereira (2017, p. 36) a astreinte é:

(...)medida coercitiva protagonista do CPC/2015, de caráter acessório e com a finalidade de assegurar a efetividade da tutela específica, na medida em que municia o magistrado, com um meio executivo idôneo a atuar sobre a vontade psicológica do devedor.

De igual modo, Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 101) ressaltar o caráter da acessoriedade ao declarar:

A astreinte constitui técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio,

consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.

Nota-se que além de consignar a acessoriedade das astreintes, os autores ponderam a sua função de garantir a efetividade da tutela específica, de modo que objetiva o cumprimento do mandamento judicial, sendo que o primeiro a considera como técnica e o outro como a principal medida coercitiva do Código processualista civil.

É por esse motivo que pode-se considerar a multa coercitiva como técnica delineada no código processualista civil capaz de induzir o cumprimento da tutela específica detalhada em um pronunciamento judicial.

Guilherme Rizzo do Amaral (2010, p. 82), citando Marinoni ainda revela:

(...) com relação ao comando judicial propriamente dito, a acessoriedade é manifesta. Marinoni salienta que, impugnada com sucesso a condenação à prestação 'principal' (termos que, por si só, evidenciam logicamente o caráter acessório da multa diária), resta inexigível o valor correspondente ao período em que incidiram as astreintes.

O entendimento de Marinoni é bem claro ao mencionar que se houver a impugnação da prestação principal, também será inconcebível a multa diária, de modo que deverá se mostrar inexigível o valor atribuído.

É interessante pontuar, ainda, o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que se manifesta acerca da acessoriedade da presente medida, a saber:

EMBARGOS DO DEVEDOR. ASTREINTES POR DESCUMPRIMENTO DE ANTECIPAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. Tendo a ação principal sido julgada improcedente, em sede de remessa oficial, ausenta-se pressuposto processual para a execução de astreintes fixados por descumprimento de antecipação de tutela, antes deferida, importando no acolhimento dos embargos, por inexigibilidade do título. (TRF-4 - AC: 1013 RS 2004.71.01.001013-9, Relator: VALDEMAR CAPELETTI, Data de Julgamento: 18/10/2006, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 795)

Verifica-se que o entendimento do TRF-4 é no sentido de considerar que a multa cominatória só será executada, se procedente a ação principal, em razão do caráter da acessoriedade que apresenta.

Após ter enfrentado o tema da acessoriedade, é imperioso, agora, enfrentar a última característica concernente a natureza jurídica da astreintes, qual seja, a patrimonialidade.

3.1.3 Patrimonialidade

No que atine ao caráter patrimonial, é necessário salientar que os estudiosos sobre o tema são uníssimos em reconhecer esta característica, conforme será demonstrado a seguir, atente-se:

Marcelo Lima Guerra (1998, p. 108) preleciona:

Trata-se, como não se ignora, de uma medida coercitiva de caráter patrimonial, consistente numa condenação em uma quantia determinada por cada dia (ou outra unidade de tempo) de atraso do devedor em cumprir a obrigação consagrada no título executivo, ou por cada violação do que, aí, lhe é imposto.

Marinoni (2001, p. 106) ao versar sobre o caráter da patrimonialidade assim entende:

Se a multa não atinge os seus escopos, não levando o demandado a adimplir a ordem do juiz, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o réu inadimplente. Neste momento, é certo, acaba por assumir a mera feição de sanção pecuniária; entretanto, tal feição, assumida pela multa justamente quando ela não cumpre os seus objetivos, é acidental em relação à sua verdadeira função e natureza.

Infere-se das lições acima colacionadas que a multa cominatória corresponde a uma condenação em uma quantia incidente em uma unidade de tempo, razão pela qual configura-se em uma desvantagem patrimonial.

A propósito, comenta Josserand (1950, p. 474) sobre o tema que:

Graças à progressão que a caracteriza, esse sistema é de eficiência e segurança a toda prova: não há fortuna que possa resistir a uma pressão contínua e incessantemente acentuada; a capitulação do devedor é fatal; vence-se a sua resistência, sem haver exercido violência sobre sua pessoa: procede-se contra seus bens, contra sua fortuna, contra seus recursos materiais.

Nota-se, ainda, que é em virtude da sua natureza patrimonial que a medida intimidatória se revela como um sistema de eficiência e segurança, não havendo patrimônio que se sustente a sua incidência contínua.

Ademais, Pablo Andrade Cubells (2015, p. 26) salienta:

A técnica da imposição de multa é uma medida executiva de natureza coercitiva, a qual, mediante ameaça de excussão patrimonial, objetiva compelir o executado a realizar(ou não descumprir)a prestação determinada pelo juiz.Com efeito, o melhor cenário seria que o devedor acatasse a ordem judicial, caso em que nenhum direito de crédito decorrente do descumprimento do preceito seria formado.

Não obstante o intuito de produzir efeitos sobre a fortuna do indivíduo que insiste em descumprir o mandamento judicial, o mais adequado não é obter tal vantagem patrimonial, prefere-se que seja a ordem judicial acatada, conforme ensina o supracitado autor.

Ademais, salienta-se que o caráter patrimonial da medida coercitiva é inconteste de tal modo que foi pleiteado no Superior Tribunal de Justiça que se reconhecesse a possibilidade de transmissão aos herdeiros do falecido que foi contemplado pela incidência da referida multa, a saber:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.452 - RJ (2017/0263163-0) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA AGRAVANTE : CAIXA DE ASSISTÊNCIA OSWALDO CRUZ ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO MOUTA MOREIRA - DF018275 ANA PAULA CARDOSO SOUTO - RJ139287 AGRAVADO : JOAO LUIZ SAMPAIO QUEIROZ AGRAVADO : ELIZABETH GONZALEZ QUEIROZ - INVENTARIANTE ADVOGADOS : FERNANDO PESSOA NOVIS - RJ172155 MARIA CAROLINA TELLES DA HORA - RJ204073 DECISÃO Trata-se de agravo interposto por CAIXA DE ASSISTÊNCIA OSWALDO CRUZ contra a decisão que inadmitiu recurso especial. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PRETENSÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEFERIMENTO ANTECIPATÓRIO. DESATENDIMENTO. APLICAÇÃO DE ASTREINTE NO VALOR DIÁRIO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. Não cumprimento da ordem antecipatória. Modalidade de contempt of court no conceito aberto de 'afrenta ao tribunal' previsto no art. 14, V c/c art. 461, § 5º,

ambos do CPC de 1973, que regulava a matéria. **Falecimento do autor cerca de dois meses após a aplicação da multa processual sem recebimento do medicamento. Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, IX, do CPC de 1973, então aplicável, por entender que se tratava de direito personalíssimo e, por isso, intransmissível. Não apreciação do pedido indenizatório pela astreinte formulado pelos sucessores. Error in iudicando por omissão. Direito dos sucessores às astreintes que na origem são meio e modo de coação, e quando consolidadas passam a ter patrimonialidade, e por isso transmissibilidade.** Apelo cuja causa de pedir e pedido são o reconhecimento desse direito, devolvendo a matéria por inteiro ao segundo grau. **Procedência da pretensão recursal por força da natureza patrimonial da multa processual que se transmite aos herdeiros como parte legítima de sucederem o falecido, por intermédio do espólio recorrente que tem personalidade judiciária.** Inexistência de desproporcionalidade e enriquecimento sem causa dada a gravidade, e suas consequências, do escárnio omissivo e desrespeitoso à justiça por parte do apelado. Correção da astreinte do arbitramento, sem juros de mora que implicaria em bis in idem. Precedentes do STJ e desta Corte. Custas e honorários pelo vencido fixadas estes em 10% do valor da condenação. APELO CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, INTEGRALMENTE PROVIDO" (e-STJ fls. 606/608). Os embargos de declaração opostos pela agravante foram rejeitados. No especial, além de divergência jurisprudencial, a recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses: (i) artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015: porque o Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de suprir as omissões e contradições apontadas, referentes aos seguintes temas: a) a documentação dos autos demonstra a inexistência de recusa em fornecer o medicamento requerido; b) a necessidade de inversão dos ônus sucumbenciais, pois o mérito da demanda foi extinto sem resolução, e c) a inviabilidade de se cobrar astreintes no caso de sentença extinta sem resolução de mérito; (ii) artigos 267, IV e IX, 269, I e II, 461, §§ 1º e 5º, e 461-A, §§ 1º e 3º, do CPC/1973 (artigos 485, IV, 487, I, 536, §§ 1º e 3º, 537, §§ 1º e 5º, e 538, §§ 1º e 3º, do CPC/2015): a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática do recurso repetitivo (REsp 1.200.856/RS), já consolidou tese de que as astreintes apenas podem ser executadas se confirmadas por sentença de mérito, não sendo devida no caso dos autos, haja vista a extinção do processo ter sido motivada pelo falecimento do autor, sendo a multa cominatória derivada de uma decisão antecipatória precária, sem o necessário enfrentamento definitivo do mérito, e (iii) artigos 14, 461, §§ 1º e 5º, 461-A, §§ 1º e 3º, do CPC/1973 e 79, 499, 500, 536, §§ 1º e 3º, 537, §§ 1º e 5º, e 538, §§ 1º e 3º, do CPC/2015: as astreintes não possuem caráter indenizatório, mas, sim personalíssimo, não havendo falar em transmissão aos herdeiros. Após a apresentação das contrarrazões (e-STJ fls. 706/713), o recurso foi inadmitido na origem, sobrevivendo daí o presente agravo. É o relatório. DECIDO. Verifica-se estarem presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo. Por tal motivo, e por entender que a matéria merece melhor exame, dou provimento ao

agravo para determinar a sua reautuação como recurso especial, nos termos do art. 34, inciso XVI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2018. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator. (sem grifos no original)
(STJ - AREsp: 1186452 RJ 2017/0263163-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 06/02/2018)

Destaca-se que no caso em comento as astreintes haviam sido atribuídas em decisão interlocutória para o fornecimento de medicamentos pelo plano de saúde, sucedendo o falecimento do autor no curso da demanda.

Salienta-se que o agravo de instrumento interposto foi admitido, contudo, o relator, Ministro Ricardo Villas Boas, determinou sua reautuação, conforme possibilita o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, para melhor exame da matéria.

Ademais, destaca-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ao ser instado a se manifestar sobre o pleito de transmissão das astreintes para os herdeiros:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ÓBITO DO AUTOR. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. EVENTUAL CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE ASTREINTES E DANOS MORAIS CONTEMPLADOS NA INICIAL. NATUREZA PATRIMONIAL DAS ASTREINTES E DOS DANOS MORAIS. TRANSMISSIBILIDADE AOS HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1.O cerne da controvérsia reside na reforma da sentença no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, em razão do disposto no art. 485, IX, do CPC, segundo o qual o juiz não resolverá o mérito quando "em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal". 2.É certo que o pleito relativo ao tratamento de saúde, qual seja, o fornecimento de Leito de UTI, possui natureza personalíssima, sendo intransmissível aos herdeiros. In casu, fosse este o único pedido da ação ordinária, o processo seria extinto sem resolução do mérito. Entretanto, persiste a pretensão dos herdeiros no tocante a uma eventual condenação em danos morais e possível execução das astreintes. 3.Destarte, a apelação merece parcial provimento, desconstituindo a sentença de págs. 86/88, ao passo que deve o Juízo de origem suspender o processo nos termos do art. 313, I, § 1º, do CPC, procedendo à habilitação dos herdeiros, já postulada nos autos, julgando em seguida o mérito no tocante a uma possível condenação ao pagamento das astreintes e danos morais. 4.Apelação conhecida e parcialmente provida. ACÓRDÃO ACORDA a 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por uma de suas turmas julgadoras, em conhecer do

recurso, para lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do relator, parte integrante deste. Fortaleza, 26 de março de 2018.
(TJ-CE 08892420420148060001 CE 0889242-04.2014.8.06.0001, Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, Data de Julgamento: 26/03/2018, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 26/03/2018)

Percebe-se que, no caso em tela, o relator Antonio Aberlardo Benevides Moraes concedeu parcial provimento ao recurso de Apelação, que foi ajuizada com a pretensão de que os herdeiros pudessem ser beneficiários de eventual condenação em danos morais e possível execução das astreintes. Situação em que acentua o caráter patrimonial da referida medida.

Enfrentado o assunto da natureza jurídica das astreintes, deve-se, neste momento, analisar o aspecto da quantificação/ dosagem da referida multa cominatória, a fim de compreender os critérios apontados pela legislação processualista, doutrina e a jurisprudência pátria. Vejamos.

4. A DOSAGEM DO VALOR DAS ASTREINTES: CRITÉRIOS APRESENTADOS PELA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Passadas as considerações iniciais sobre as astreintes e a sua relação com o princípio da efetividade das decisões judiciais, bem como a análise acerca da natureza jurídica que a referida medida coercitiva dispõe, é imperioso, neste momento, adentrar no aspecto da dosagem/ quantificação do valor das astreintes, que será arbitrado no pronunciamento judicial.

Nessa parte, busca-se compreender os critérios apresentados pela legislação processualista, doutrina e jurisprudência, em especial o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na quantificação do valor das astreintes, os quais devem ser utilizados como balizas para que, de fato, se assegure a efetividade das decisões judiciais sem que isso implique no desvirtuamento da natureza jurídica das astreintes.

Destaca-se que sobre esse assunto pairam bastantes controvérsias, em especial, no tocante à possibilidade ou não da limitação do valor das astreintes ao valor correspondente da obrigação principal; não obstante o entendimento perfilhado

recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que o valor da multa cominatória não pode ultrapassar o valor da obrigação principal pleiteada na demanda judicial.

Ademais, é oportuno consignar que este capítulo tem por propósito investigar também os critérios de fixação das astreintes nos casos referentes às obrigações infungíveis, que, em razão da sua natureza, são de difícil mensuração econômica.

De fato, o magistrado deve atentar, no momento de proferir um pronunciamento judicial, para critérios que o convençam de que ele está aplicando as astreintes de modo adequado e preciso, e não produzindo títulos de “loteria judicial”, de modo a desvirtuar a natureza coercitiva da referida multa, que não tem caráter indenizatório ou compensatório, consoante foi detalhado no capítulo antecedente.

Ademais, é necessário salientar que as decisões judiciais devem estar imbuídas de fundamentação capaz de demonstrar os motivos que levaram o magistrado a adotar aquele posicionamento, em respeito ao dever de fundamentação, insculpido no inciso IX, do art. 93, da CF/88, e de forma expressa no § 1.º, do art. 489, do CPC/2015.

Destaca-se, ainda, que a preocupação em estabelecer critérios entre os doutrinadores é tamanha que as astreintes são consideradas por André Bragança Vilanova (2012, p. 77) como sendo um veneno que precisa ser bem dosado, a saber:

As *astreintes*, assim, são entendidas como um veneno que, se bem dosado, pode surtir o efeito desejado, caso contrário, não irá representar qualquer empecilho para a postura descompromissada do réu para o cumprimento do objeto da decisão, constituído pela obrigação de fazer, não fazer ou entregar a coisa.

Registram-se as lições do supramencionado autor, ao ponderar que as astreintes devem ser quantificadas de tal modo que possibilite que a referida medida alcance o efeito desejado, qual seja: compelir o réu ao cumprimento da obrigação, que pode ser de fazer, não fazer, ou entregar coisa.

No mesmo sentido, é salutar mencionar o ensinamento de Marinoni (2006, p.218):

(...) para que a multa possa constituir uma autêntica forma de pressão sobre a vontade do réu, é indispensável que ela seja fixada com base em critérios que lhe permitam atingir seu fim, que é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Esclarecido a importância de se perquirir os critérios para fixação da multa cominatória, passa-se, agora, para análise dos principais parâmetros apontados pela legislação processualista brasileira, doutrina e jurisprudência, os quais serão desenvolvidos nos tópicos correspondentes a seguir.

4.1 Critérios apontados pela legislação processual (Lei nº 13.105/2015)

De início, busca-se compreender quais são as diretrizes apontadas pela legislação processual pátria, que, ao tratar da multa cominatória em seu art. 537, assim dispõe:

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. (sem grifos no original)

Extraí-se do texto legislativo acima colacionado que o legislador brasileiro optou por inserir dois termos, quais sejam, 'suficiente' e 'compatível' que funcionam como critérios para a fixação da multa cominatória. E, ainda, ressalta o legislador sobre o dever de a multa coercitiva estar em consonância com a obrigação que for objeto da demanda.

Conforme leciona Luis Guilherme Aidar Bondioli (2006, p. 131), esses termos são vagos e indeterminados, a saber:

Ainda dentro da terminologia empregada na regulamentação da multa, deve ser consignado que o legislador se vale de conceitos jurídicos indeterminados na disciplina do instituto. É o caso dos termos 'suficiente', 'compatível' (...). Esses conceitos têm uma parte nuclear de seu conteúdo fixa e outra parte fluída, a ser preenchida de acordo com as nuances do caso concreto (...). Aqui acertou o legislador, pois as medidas de coerção não comportaria

regulamentação abstrata e fechada, deslocada das peculiaridades da situação fática.

Observa-se que, em razão do caráter de indeterminação dos supracitados vocábulos abalizadores, é que a doutrina realiza interpretações tendentes tanto a aceitar que o valor da multa ultrapasse o valor da obrigação principal quanto que esta esteja restrita ao valor da obrigação, além de oferecer outros parâmetros.

Nesse passo, os estudiosos sobre o tema apresentam alguns indicadores (os quais serão explanados no tópico seguinte) que não estão elencados em lei, mas que podem ser admissíveis pelo magistrado quando da análise do caso em concreto.

Lembra-se que o intuito nesse capítulo não é esgotar todas as possibilidades apresentadas pela doutrina acerca dos critérios que orientam a quantificação das astreintes, mas demonstrar os que são frequentemente mencionados pelos estudiosos sobre o tema.

4.2 Critérios apontados pela doutrina brasileira

Após estudos, podem-se verificar vários critérios que servem de balizas para fixação do *quantum* da multa cominatória que deverá incidir na unidade de tempo determinado no pronunciamento judicial, conforme será demonstrado a seguir. Atente-se:

4.2.1 Razoabilidade e proporcionalidade

O princípio da razoabilidade possui contornos constitucionais, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu a seguinte redação no art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88, a saber: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, caracteriza-se por ser um ser um princípio implícito na Carta Magna de 1988. Nesse sentido, Paulo Bonavides

(2010, p. 436) assevera que o princípio da proporcionalidade não possui previsão expressa na CRFB/1998, mas pode-se fundamentar a sua aplicação através de uma interpretação do §2º, do artigo 5º, da CFRB/1988.

Na legislação infraconstitucional, mais precisamente no CPC/15, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possuem previsão legal de forma expressa, no artigo 8º, alocado no Livro I, Título Único, Capítulo I, do Código de Processo Civil de 2015, o qual reza:

Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá os fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Inferese do supracitado texto legal que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico às situações fáticas, deve se atentar aos ditames da proporcionalidade e razoabilidade.

Sobre o tema, sinaliza Amaral (2010, p. 133) que em todos os atos praticados pelo juiz, inclusive na aplicação das astreintes, ou por qualquer outra autoridade estatal, devem ser observados os denominados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Imprescindível, pois, para o estudo em questão trazer à baila os conceitos de proporcionalidade e razoabilidade, os quais são apresentados pelos estudiosos.

José Miguel Medina (2016, p. 117) explica que os referidos princípios são frequentemente tratados como sinônimos, mas cada qual tem o seu significado específico, a saber:

Razoabilidade é tratado, muitas vezes, como sinônimo de proporcionalidade. A regra da proporcionalidade, no entanto, opera ao lidar-se com direitos fundamentais cotejados, no contexto da criação da solução jurídica. Razoabilidade, de sua vez, diz respeito à compatibilidade entre os meios e os fins de uma medida.

Ao dispor sobre o conceito do princípio da razoabilidade, Barroso (1999, p. 215) assevera que:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um

conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo o equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Por sua vez, para bem entender o princípio da proporcionalidade é pertinente mencionar os dizeres de Talamini (2003, p. 390):

Aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade. Parte-se da constatação de que existe uma ordem hierárquica abstrata e preestabelecida de todos os bens e valores jurídicos. Obviamente, percebe-se que alguns bens gozam de uma preferência valorativa dentro do ordenamento (v.g., a vida, a dignidade humana). O problema se dá quando os bens encontram-se num mesmo “escalão” ou são tão díspares que é impossível um cotejo abstrato. Diante da impossibilidade de se chegar a um “denominador comum” para a conciliação de dois valores jurídicos conflitantes no caso concreto, verifica-se qual deve prevalecer; mas o gravame ao bem jurídico que não prevalece não deve ir além do que requer o fim aprovado (a consecução do bem que prevalece). Por isso, a proporcionalidade desdobra-se em três máximas parciais (ou subprincípios): da adequação (a medida tem de ser suscetível de atingir o fim escolhido), da necessidade ou restrição menor possível (deve-se escolher o meio mais brando possível para a consecução do fim eleito e que não exceda os limites indispensáveis para tanto) e da proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação propriamente dita). (TALAMINI, 2003, p. 390, grifos do autor).

Constata-se com apoio nos dizeres dos supracitados estudiosos que o princípio da razoabilidade está relacionado com a compatibilidade entre os fins e os meios de uma medida, com vistas a garantir o equilíbrio, a harmonia e a moderação.

Deste modo, o magistrado deverá compatibilizar a finalidade do instituto jurídico das *astreintes*, que consiste em compelir o indivíduo a cumprir determinando pronunciamento judicial, observando os meios disponíveis para alcançar aquele fim pretendido, sem que isso importe em excessivo gravame.

Em contrapartida, extrai-se, ainda, das lições colacionadas que proporcionalidade consubstancia-se em três pilares, quais sejam, a adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Nesta vereda, relacionando o princípio da proporcionalidade na aplicação das *astreintes* comenta Amaral (2010, p. 135):

As *astreintes*, entretanto, podem ser adequadas, porém não necessárias. Com relação ao subprincípio da *necessidade* do meio

utilizado, este determina que, entre dois meios possíveis, deve-se escolher o que seja menos gravoso ao jurisdicionado. É deste subprincípio que emerge a *proibição de excesso*. Aqui, entretanto, reside um aparente problema. É que, para a verificação da necessidade de imposição da multa processual, em tese seria preciso conhecer justamente o ânimo do réu. Caso este estivesse disposto a cumprir, espontaneamente, a ordem judicial, *desnecessária* mostrar-se-ia a imposição de multa. O problema, como dito, é apenas aparente. Isso porque, nesse caso específico, a fixação de multa desnecessária não causará prejuízo ao réu que, cumprindo a obrigação, ilidirá a incidência das *astreintes*. Não se desvirtua, assim, o *telos* da proporcionalidade, que é o menor sacrifício possível, com a fixação da multa em tal situação.

Destaca-se das palavras do citado autor que, embora as *astreintes* possam parecer com medida desprovida do caráter da necessidade (que configura-se como um pilar do princípio da proporcionalidade), em razão da gravidade da medida, tal assertiva carece de fundamento, uma vez que se o réu está disposto a cumprir o pronunciamento judicial, a multa coercitiva não incidirá.

4.2.2 Capacidade econômica da parte

Entre os critérios existentes, ressalta-se o da capacidade econômica daquele que deve cumprir a obrigação estabelecida em juízo, nesse sentido, ensina Luciane Tessler (2003, p. 288):

Para tanto, imprescindível ter-se em conta a capacidade econômica do demandado, a fim de que o valor da multa não seja, nem insignificante, nem excessivo. Se fixada em valor inexpressivo, a multa torna a atividade ilícita compensatória.

De igual modo, José Eduardo Carreira Alvim (1997, p. 115) certifica que “deve o juiz, na graduação da multa, ter em conta a capacidade patrimonial do obrigado, pois [...] só uma pressão bem graduada pode ser eficaz a ponto de alcançar o resultado desejado.”

Marinoni (2006, p. 219) citando Paolo Cendon, por sua vez, assevera nesses termos: “a *astreinte* é modelada com base em parâmetros ‘tipicamente subjetivos – a capacidade de resistência do obrigado, o grau de sua culpa, as suas condições econômicas.’”

Extrai-se dos ensinamentos supracitados que o magistrado deve ter em mente a capacidade econômica do obrigado, para que de fato a pressão psicológica que a medida coercitiva visa realizar seja alcançada; caso contrário, a sua recalcitrância se tornará compensatória, uma vez que atinge o seu patrimônio de modo inexpressivo.

Desta feita, a multa deve ser fixada em cifras que não levem o devedor a insolvência, mas que também não seja em números insuficientes de modo a não estimular o cumprimento da decisão judicial.

Verifica-se que além do critério da capacidade econômica do devedor apresentada pelo doutrinador por último referenciado, há também o critério da capacidade de resistência, o qual será analisado a seguir.

4.2.3 Capacidade de resistência do devedor

Para compreensão do que consiste no critério da capacidade de resistência do devedor, se faz necessário mencionar os dizeres de Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 168):

Haverá casos em que o réu, embora de patrimônio reduzido, venha a auferir grande vantagem patrimonial justamente pela prática reiterada de conduta que lhe é proibida por dever de abstenção declarado no preceito judicial. É evidente a insuficiência da simples análise do patrimônio do demandado, neste caso, para o cálculo da multa. Da mesma forma, poderá haver réu de patrimônio abundante, mas que, diante de obrigação de pequeno valor e interesse, dispense uma ameaça desproporcional a seu patrimônio para sentir-se pressionado ao cumprimento da ordem.

Sendo assim, depreende-se que não é o numerário do patrimônio do devedor que somente deverá ser destacado como parâmetro a ser utilizado, pois há quem não disponha de patrimônio aviltante, mas que oferece um comportamento resistente ao pronunciamento judicial e que, em razão dessa habitualidade no não cumprimento do pronunciamento judicial, retira vantagens patrimoniais.

Em contrapartida, existem aqueles que, embora disponham de abastada fortuna, demonstrem interesse em adimplir com a obrigação, no intuito de impedir que se opere a dilapidação do seu patrimônio.

Em outros termos, a capacidade de resistência não está relacionada, por si só, ao *quantum* patrimonial que o devedor possui, mas sim no comportamento persistente em não cumprir o pronunciamento judicial.

4.3 Quantificação do valor das astreintes em relação ao valor da obrigação principal

Nesse tópico, deve-se alertar sobre os posicionamentos divergentes na doutrina brasileira e na jurisprudência pátria, no tocante à limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal.

Vislumbra-se a existência de entendimentos que consideram que deverá imperar como parâmetro o limite do valor da obrigação principal; em contrapartida, há quem defenda a não limitação do valor das astreintes ao valor estimado na obrigação principal.

4.3.1 Não limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal

Ao tratar sobre o tema em sua obra, o ministro Luiz Fux (2001, p. 485) argumenta:

Dispõe a lei que para vencer a recalcitrância do devedor o juiz pode fixar multa diária, cuja incidência dia a dia seja capaz de atemorizá-lo quanto ao dano patrimonial que sofrerá, de tal maneira que o faça abandonar aquele estado de inércia. A técnica *das astreintes* exige que a mesma não tenha compromisso de proporcionalidade com a obrigação principal para que o devedor capitule diante de seu montante avassalador.

O posicionamento do ministro é manifestamente claro no sentido de que inexistente compromisso de proporcionalidade com o montante atribuído ao valor da obrigação principal.

Nesse diapasão, apontam Marinoni e Arenhart (2008, p. 78):

Como é intuitivo, a multa, para poder convencer, deve ser fixada em montante que seja suficiente para fazer o réu acreditar que é mais conveniente cumprir a obrigação a desconsiderar a ordem do juiz. No caso em que há prestação dotada de valor patrimonial a ser cumprida, a multa, para ter efetividade, obviamente tem que ser fixada em valor superior ao valor equivalente à prestação, isto é, ao que teria que ser pago pelo réu em compensação ao não adimplemento.

Os autores, de igual modo, expressamente afirmam que, para que a multa cominatória convença a parte a cumprir a obrigação delineada na ordem judicial, o valor da multa aludida deve ser superior ao valor que seria equivalente a prestação.

No mesmo sentido da não limitação ao valor da obrigação principal, é o posicionamento demonstrado no seguinte julgado:

Processo Civil - Agravo Regimental - Embargos à Execução de astreintes - Possibilidade de execução antes do trânsito em julgado da ação principal - Execução provisória - Valor da multa - Natureza coercitiva - Proporcionalidade - Limitação ao valor da obrigação principal - Não obrigatoriedade. I - Embora seja desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela, a execução de astreintes possui natureza de execução provisória e, como tal, corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, sendo indispensável a prestação de caução para prosseguimento da execução; II - Pode o magistrado, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC; III - No presente caso, o valor das astreintes foi reduzido em sede de embargos à execução para a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Entretanto, analisando melhor a questão posta, principalmente por ser o executado o Estado de Sergipe, sobrepondo o interesse público sobre o particular, entendo que as astreintes no patamar anteriormente arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ainda encontra-se elevado, motivo pelo qual a reduzi para o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); IV - **Não há obrigatoriedade de que as astreintes fiquem limitadas ao valor da obrigação principal, tendo em vista que a natureza da multa não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.** V - Agravo Regimental conhecido e parcialmente provido. (Agravo Regimental nº 201300111680 nº único0005682-12.2013.8.25.0000 - TRIBUNAL PLENO, Tribunal de

Justiça de Sergipe - Relator (a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 11/09/2013) (sem grifos no original)
(TJ-SE - AGR: 00056821220138250000, Relator: Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Data de Julgamento: 11/09/2013, TRIBUNAL PLENO)

Verifica-se, ainda, que a motivação apresentada para justificar a limitação das astreintes ao valor da obrigação principal, foi o de que a referida medida não tem natureza compensatória, mas o condão de convencer o devedor a cumprir a prestação devida.

4.3.2 Limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal

Pode-se constatar que alguns Tribunais pátrios têm adotado o posicionamento de limitar ao valor da obrigação principal, conforme o teor das ementas dos julgados expostos a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Decisão que revogou liminar e determinou a restituição do veículo. Notificação extrajudicial referente a parcelas quitadas antes do ajuizamento da ação. Devedor que não foi regularmente constituído em mora. Cominação de multa diária no valor de R\$1.000,00 para a devolução do veículo. Possibilidade. Medida que possui a finalidade de estimular o cumprimento da obrigação de fazer. **Limitação da multa ao valor da obrigação principal.** Recurso provido em parte. (sem grifos no original)
(TJ-SP 22138094920178260000 SP 2213809-49.2017.8.26.0000, Relator: Milton Carvalho, Data de Julgamento: 11/12/2017, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/12/2017)

O julgado em tela diz respeito à alienação fiduciária em que a multa cominatória, aplicada em dias, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), foi limitada ao valor da obrigação principal, sob a justificativa de que a medida possui a finalidade de estimular o cumprimento da obrigação de fazer.

Ainda no mesmo sentido de se estabelecer um teto para o valor da multa coercitiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - INEXECUÇÃO PARCIAL DA

OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ OBJETIVA - PROPORCIONALIDADE ENTRE O PERCENTUAL DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E A MULTA COMINATÓRIA - **LIMITAÇÃO DA MULTA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL** - PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 113 E 412 DO CÓDIGO CIVIL - DECISÃO MANTIDA. **Deve ser aplicado o disposto no artigo 412 do Código Civil para o fim de limitar o montante da multa diária ao valor da obrigação principal.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (sem grifos no original) (TJ-PR - AI: 7581037 PR 0758103-7, Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 16/06/2011, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 662)

Destaca-se do julgado acima colacionado que versa sobre a ação de reparação de danos, traz os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé objetiva e a vedação do enriquecimento sem causa como parâmetros que norteiam a limitação da multa cominatória ao valor da obrigação principal.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça perfilhou o entendimento de que é possível a redução das astreintes para que esta não se torne exorbitante:

ASTREINTES. FIXAÇÃO EM VALOR ELEVADO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SÚMULA Nº 83 DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS EM SEDE DE AGRAVO **1. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa** (REsp 947.466/PR, DJ 13.10.09). Incidência da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça. (...) 3. Agravo regimental desprovido." (STJ-4ª Turma, AgRg no REsp 541.105/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 04.02.2010, DJe 08.03.2010 grifo nosso

AUTOMÓVEL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. PENALIDADE ELEVADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BEM PERSEGUIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. **I - É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa.** II - Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (STJ-4ª Turma, REsp 947.466-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 17.09.09, DJe 13.10.09) grifo nosso

Importa mencionar que as duas ementas fazem menção a proibição do enriquecimento sem causa e a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade como parâmetros para limitação das astreintes.

Ademais, deve-se destacar que o ministro Luis Felipe Salomão proferiu decisão terminativa no REsp 1.284.683-BA, publicado DJ em 04.09.12, no sentido de que as astreintes deve observar como limite máximo o valor da obrigação principal, ao mencionar que “Esta Corte entende que, 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.”

Mais adiante, será apresentado o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça que buscou findar com a divergência referente a limitação ou não das astreintes ao valor da obrigação principal.

4.3.3 Dosimetria das astreintes nas obrigações infungíveis

Antes de detalhar qual o critério apresentado pela doutrina que pode ser aplicável a quantificação das obrigações infungíveis, é imperioso se debruçar acerca do conceito de fungibilidade, para se alcançar a exata compreensão do tema.

Amaral (2006, p. 323) esclarece que “a fungibilidade é idéia de comparação entre bens que se consideram equivalentes exprimindo a possibilidade de substituição de coisas do mesmo gênero.”

Nota-se, pois, que as obrigações infungíveis, em razão da sua natureza, são insubstituíveis. Em outras palavras, não há outro modo de a atividade jurisdicional ser considerada satisfativa senão pelo cumprimento preciso daquela obrigação delineada no pronunciamento judicial.

Dessa maneira, o que a parte pleiteia em juízo é uma obrigação de valor inestimado/imensurável, em função do seu caráter personalíssimo. Pode-se citar como exemplo a feitura de uma cirurgia que só poderá ser realizada por aquele cirurgião especialista em data determinada, sem que isso importe em comprometimento para boa saúde do indivíduo.

Outro exemplo, é o fornecimento de medicamento manipulado apenas por determinado empreendimento farmacêutico, que deve ser ingerido pela parte o mais rápido possível, sob pena de a doença ser agravada pelo decurso do tempo.

Nesse diapasão, as astreintes são a medida que se apresenta mais adequada para que se proteja o bem jurídico de valor tão inestimável, a vida, bem como outros bem jurídicos de igual monta, em uma obrigação infungível (de fazer, não fazer, ou entregar coisa). Sobre esse aspecto adverte a doutrina:

[...] quando infungível o dever de fazer ou dever de não fazer (este, em si, sempre infungível), e sem exata equivalência monetária (ex: ofensa a danos personalíssimos): em tal hipótese, nem há de se cogitar de 'enriquecimento sem causa' ou figura similar. Se o dever originário de fazer ou de não fazer - ou, por outro ângulo, o dano decorrente de sua inobservância - era pecuniariamente inestimável, inexistirá parâmetro para afirmar a ocorrência de um ganho injustificado do autor, por receber o crédito da multa. Não haverá termos para comparação. A única constatação que se poderá fazer com razoável segurança é a de que o réu, se prefere insistir na transgressão, considera o cumprimento do dever específico um sacrifício menor do que a multa. (TALAMINI, Eduardo. ob. cit., p. 266).

É oportuno destacar sobre as palavras do ilustre autor que, nos casos que envolvam obrigações dessa ordem (infungíveis), não deve o magistrado considerar que a quantificação da astreintes em valores elevados implicará em enriquecimento sem causa, uma vez que o resultado negativo que poderá exsurgir da sua conduta resistente é de valor incalculável.

Oportuno se faz mencionar os dizeres de Bondiolo (2006, p. 177):

Casos envolvendo deveres infungíveis autorizam a incidência de multa de maior monta, na medida em que a satisfação não pode se dar por meios alternativos; somente a vontade do devedor é apta a satisfazer de forma específica o credor. Por isso, é curial que a pressão psicológica e financeira a ser exercida sobre o devedor seja maior nesses casos.

Nesse diapasão, infere-se que em obrigações infungíveis é plenamente aceitável que o magistrado atribua valores vultosos a multa, pois a prestação a ser cumprida somente pode ser realizada de um único modo.

Ademais, constata-se que não há critério absoluto capaz de indicar ao magistrado qual valor deve estabelecer; o importante é, no momento da edição do pronunciamento judicial, ter em mente a valia do bem jurídico em questão.

Conforme argumenta Eduardo Talamini (2003, p. 248-249) “o Julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ e sempre com o preciso exame do caso concreto.”.

Nesta última parte, passa-se a analisar, em específico, conforme anunciado anteriormente, o julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ, que traçou critérios abalizadores das astreintes.

4.4 Análise dos critérios adotados pela 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ

Anota-se, primeiro, que o Julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ é emblemático, posto que este busca findar com o que o Ministro Felipe Salomão, relator do referido julgado, chama de ‘pulverização de jurisprudência’.

Registra-se que os posicionamentos das Turmas do Superior Tribunal de Justiça se revelavam divergentes, no que concernem os critérios limitadores das astreintes. Colhe-se das palavras do relator ao redigir o voto do supracitado julgado o seguinte:

A Terceira Turma, em período mais recente, vem entendendo que a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor dos astreintes deve ser deslocada para o momento de sua fixação, em relação ao da obrigação principal, e, caso não se verifique nenhuma abusividade, tem-se como irrelevante o valor total da dívida (se ultrapassou ou não o valor da obrigação principal), sob pena de se prestigiar a recalcitrância do devedor.

A Quarta Turma, por sua vez, vem adotando o entendimento de que o parâmetro de razoabilidade e proporcionalidade do valor da multa diária deve ser correspondente ao valor da obrigação principal, notadamente porque o principal objetivo da medida é o cumprimento do decisum e não o enriquecimento da parte. Nessa linha, em obséquio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, costuma reduzir o valor das astreintes a patamares mais módicos do que os geralmente praticados no âmbito da Terceira Turma, à vista da predileção desta última à exacerbação da multa cominatória.

Atento a tais circunstâncias, o relator sinaliza a necessidade de se proceder “novas reflexões acerca deste importante instrumento de efetivação da tutela judicial, sobretudo no que diz respeito aos parâmetros mínimos de fixação do valor (...)”.

E, em de 17 de novembro de 2016, o entendimento perfilhado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça foi o de que as astreintes devem ser fixadas levando em consideração quatro parâmetros:

- (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado;
- (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade);
- (iii) capacidade econômica e capacidade 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).

Salienta-se que o primeiro critério apontado pelo STJ é o de que se deve considerar o limite do valor da obrigação e a importância do bem jurídico tutelado.

Nesse aspecto, é necessário pontuar que o posicionamento doutrinário não é uníssono, conforme foi detalhado anteriormente no item 4.3; salienta-se também que o julgamento poderia findar com o impasse, no entanto, o relator ao apresentar as justificativas para o arbitramento da multa assim ponderou:

No entanto, ressalte-se, não significa que deva o arbitramento da multa ser necessariamente coincidente com o valor da obrigação ou ter essa como limite econômico do dever tutelado, sendo apenas um ponto de equilíbrio para regular a efetividade da tutela e a não oneração do devedor além da medida necessária, devendo adequar os meios empregados aos fins adotados.

O ministro relator ainda esclarece:

Destarte, a vinculação das astreintes à obrigação principal ou à dimensão econômica do dever, apesar de parâmetro confiável, não é, por óbvio, critério absoluto, sendo apenas um dos elementos a serem levados em conta. Até porque, não se pode perder de vista que, no fim e ao cabo, a multa é apenas um meio, um instrumento, afeto a garantir à tutela do provável direito do credor.

Logo, pode-se constatar que ao pontuar sobre a necessidade de se respeitar o valor da obrigação principal, este critério não se revela como absoluto, mas configura-se como um ponto de equilíbrio entre os vetores de efetividade da tutela em apreço e a não oneração do devedor além do necessário.

Ademais, no tocante à importância do bem jurídico tutelado, é imperioso consignar o que esclareceu a Ministra Maria Isabel Galloti em seu voto (o qual foi ratificado pelo Ministro Felipe Salomão):

Quando adoto o valor do bem material como parâmetro, não o faço por entender que seja um teto, mas a falta de outro parâmetro adequado, a depender das circunstâncias do caso concreto. Observo que há hipóteses em que sequer é possível a adoção do valor do bem da vida perseguido como parâmetro, pois não tem ele valor econômico mensurável. Como exemplo, cito o pedido de tratamento médico em caso de risco de vida. A razoabilidade da multa deve ser aferida de acordo com as peculiaridades de cada caso, conforme o panorama de fato traçado pelas instâncias ordinárias, podendo ser levado em conta o valor material do bem em causa.

É de se salientar acerca dos dizeres acima expostos que, por vezes, o magistrado poderá se deparar com casos que, em razão da sua natureza, se torne impossível se atribuir valor econômico, devendo, pois, o julgador se ater aos ditames da razoabilidade, conforme as peculiaridades do caso em concreto.

Identifica-se também que o relator elenca um segundo critério, qual seja, tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade), nesse diapasão, sobre o assunto comenta:

Deveras, em relação ao tempo, o juízo deverá levar em conta prazo razoável para o cumprimento da obrigação, dependendo da natureza e da urgência da tutela pretendida, o que acaba refletindo na ponderação do valor. Com efeito, o prazo de incidência não necessita ser apenas diário, podendo ser definido em minuto, hora, semana, quinzena, mês ou, até mesmo, de forma fixa (notadamente, para as violações de natureza instantânea).

Inferese que o caráter de urgência da tutela que se busca obter refletirá na fixação do valor das astreintes; além disso, em especial nas violações de natureza instantânea, é possível aplicar a multa em minutos, horas, semanas, quinzenas ou meses, consoante o caso reclame.

No que atine ao terceiro parâmetro, capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor, entende o relator que:

É também viés do princípio da menor onerosidade do devedor, uma vez que a multa não poderá ser inviável para o executado, assim como, não poderá ser capaz de reduzi-lo à insolvência. Por outro lado, não se pode olvidar que o devedor, em verdade, está arcando com montante pecuniário adicional em virtude de conduta livre e espontânea sua. Nesse passo, merece destaque o comportamento do devedor e o custo/benefício. De fato, deve-se ter em conta, ainda, as vantagens e o benefício econômico que o devedor poderá ter com a inobservância do preceito judicial.

Verifica-se que nesse critério estão abarcados dois vetores, capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor, aquele determina que o *quantum* fixado não pode ser demasiadamente oneroso, de modo a conduzir o devedor a insolvência, este, de outra ponta, ordena o dever de ponderar o custo e benefício que o devedor poderá obter em razão da sua recalcitrância.

Por fim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou como último critério a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*). E assim esclarece sobre o tema:

Na ponderação do valor da multa, deve-se ter em conta, ainda, o comportamento do magistrado e do credor, em decorrência do princípio da boa-fé processual. É que o magistrado, no tocante à multa, em razão do princípio da cooperação (NCPC, art. 6º), tem o dever, assim como as partes, de buscar a solução do processo de forma efetiva, justa e em tempo razoável. Assim, é dever do juiz utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente, verificando alguma medida de apoio que não traga tantos prejuízos para as partes.

Interessante anotar sobre esse critério é que nas razões expostas, o princípio da cooperação ficou evidenciado como um agir que deve ser observado tanto pelas partes como também pelo magistrado, para que se alcance a tutela almejada.

E, ainda, explanou-se nessa parte que o magistrado deve optar pela medida menos gravosa, de modo que esta não cause tantos prejuízos para as partes; em outras palavras significar dizer que a multa coercitiva deve ser fixada quando não for possível se obter o resultado pretendido através de outros mecanismos.

E ainda salienta que:

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 também tentar mitigar 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 a sua posição de vantagem em decorrência da *supressio*.

Para melhor compreensão do que significa este último critério, o relator menciona os dizeres de Fredie Didier (2013, 475-477), que nesta parte será replicado, a saber:

O direito privado prevê a existência de um dever do credor de minimizar as suas perdas (*duty to mitigate the loss*). Esse dever decorre do princípio da boa-fé (art. 422 do Código Civil), sendo um dos deveres anexos que o tratamento cooperativo do vínculo obrigacional impõe ao credor. Ao não diligenciar que o valor dos próprios prejuízos não aumente consideravelmente, o credor cometeria abuso de direito, ferindo, portanto, o princípio da boa-fé. [...] Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (*supressio*), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito. Trata-se, pois, de mais um ilícito processual caducificante.

Salienta-se sobre esse último critério abalizador, que o comportamento da parte credora deve está respaldado pela boa-fé objetiva e o dever de cooperação, de modo que esta apresente alternativas para o adimplemento/ cumprimento do pronunciamento judicial; logo, não basta a parte credora permanecer simplesmente inerte, deve ela impedir crescimento exorbitante da multa e entender que o foco é a tutela específica almejada, e não o montante decorrente do inadimplemento do devedor.

As astreintes não podem ser a finalidade almejada pela parte credora, portanto, pois o seu intuito é de ver cumprida a obrigação delineada no pronunciamento judicial.

Em outras palavras, não se pode olvidar ou mesmo descaracterizar o caráter intimidatório e dissuasório que as astreintes sustentam, sob pena de se desvirtuar a

própria natureza jurídica da referida medida, que conforme foi apresentado no capítulo antecedente, não tem natureza compensatória ou ressarcitória.

Nesse passo, deve-se salientar que, ao mencionar sobre o caráter intimatório, o ministro Salomão ponderou no voto vencedor do AgInt no AgRg no AREsp 738.682, nos seguintes termos:

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 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.

Nota-se, pois, que os critérios abalizadores apresentados na decisão proferida no recurso em comento, se revelam como uma tentativa de se preservarem as características dissuasória e intimidatória das astreintes, que se equivalem ao caráter coercitivo da medida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou tratar as astreintes como sendo uma técnica processual que pode ser manuseada pelo magistrado para que os pronunciamentos judiciais proferidos por ele tornem-se efetivos, no intuito de se obter a concreta satisfação da tutela específica pleiteada.

Nota-se, portanto, que em virtude desta finalidade, a referida multa cominatória guarda estrita relação com o princípio da efetividade das decisões judiciais, o qual é alçado ao patamar constitucional, com o imperativo de razoável duração do processo.

Ademais, as astreintes também funcionam como um instrumento hábil para que as decisões exaradas sejam cumpridas e respeitadas pelo jurisdicionado, e, desse modo, salvaguardem a confiabilidade do Poder Judiciário perante a sociedade.

Em outros termos, a medida coercitiva em comento, assegura a parte credora que o que foi delineado no pronunciamento judicial deverá ser cumprido, em respeito também ao princípio da atividade satisfativa de mérito. Em verdade, o jurisdicionado não quer ver o seu direito reconhecido em uma mera folha de papel apenas, mas quer visualizar os efeitos práticos que aquele pronunciamento judicial pode surtir no mundo da vida.

Por outro lado, prepondera o dever de cautela para que este mecanismo processual não seja utilizado com finalidade deturpada, e é por isso, que se demonstrou a natureza jurídica desse instituto jurídico, de modo a assinalar quais os caracteres que imperam sobre as astreintes, no intuito de sanar eventuais dúvidas que pudessem pairar acerca do seu enquadramento jurídico.

Extraiu-se das lições apresentadas acerca da sua natureza jurídica que as astreintes dispõem dos elementos de (1) coercibilidade, uma vez que objetiva compelir psicologicamente o devedor a cumprir a decisão judicial; (2) patrimonialidade, posto que o seu descumprimento ensejará em multa, onerando o recalcitrante de modo a atingir o seu patrimônio; e (3) acessoriedade, em razão de que o que se pretende alcançar é a satisfação da tutela específica, e não o valor fixado em relação as astreintes.

Constatou-se que esses elementos caracterizadores identificam as astreintes e revelam que não existe na sua essência qualquer finalidade

compensatória/ indenizatória, bem como alertou-se que não é o valor das astreintes que se quer conseguir, mas sim a tutela específica (o ideal seria que a sua incidência não ocorresse no caso concreto, na verdade).

Contudo, observou-se que em função do caráter da patrimonialidade presente, principalmente tendo em vista que o montante acumulado é destinado a parte que sofre o descumprimento do pronunciamento judicial, é que as astreintes, na prática jurídica, ganham contornos não pretendidos pelo legislador pátrio, desvirtuando-se ao ponto de ser considerada por muitos como 'título de loteria judicial'.

Na tentativa de inibir qualquer finalidade contrária a natureza jurídica do referido instituto jurídico, bem como evitar decisões conflitantes no que atine a sua quantificação/ dosagem, a presente pesquisa elencou e detalhou os critérios estipulados pela legislação processualista, doutrina e jurisprudência, em especial o recente entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Salientou-se que na fixação das astreintes o magistrado não pode reproduzir um valor único, sobre a mesma unidade de tempo, uma vez que cada caso apresenta especificidades distintas.

Ademais, impera no nosso ordenamento jurídico o dever de motivação das decisões judiciais, o qual ordena que o posicionamento adotado deva ser preenchido por fundamentos que justifiquem os motivos que levaram aquela decisão a ser tomada; em razão disso também se faz salutar o desenvolvimento dessa pesquisa.

Foi possível verificar que a legislação processualista estabelece dois critérios indeterminados e que, por isso, são objetos de interpretações que ora aceitam que o valor das astreintes ultrapasse o *quantum* da obrigação pleiteada e ora fique limitado aquele valor.

A doutrina, por sua vez, elenca outros critérios que são extraídos a partir do comportamento e características das partes, bem como do objeto da demanda, para que seja possível chegar a um valor justo, que de fato incuta na psiquê do indivíduo o dever de cumprir o pronunciamento judicial.

Pontue-se que pesquisar sobre esses critérios de quantificação significa ir em busca do aprimoramento das astreintes as quais correspondem, conforme já foi apontado, como um mecanismo processual para efetividade das decisões judiciais.

Salientou-se, ainda, que na ocasião do julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ, o Ministro Felipe Salomão, relator do referido

julgado, buscou findar com o que ele mesmo chama de 'pulverização de jurisprudência', nesse passo é cediço assinalar que os posicionamentos da Terceira e Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça revelavam-se como divergentes.

Os parâmetros estabelecidos no supracitado julgado foram os seguintes, a saber; (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; e (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*).

Observou-se que muitos desses critérios já eram apontados pela doutrina, sendo que alguns foram aglutinados em um único critério, conforme o item (i) e (iii), e o (ii) foi denominado de tempo para cumprimento, mas que essencialmente diz respeito a unidade de tempo que poderá incidir as astreintes. O último critério, por sua vez, enumerado de (iv) configura-se por ser inovador e importante na fixação das astreintes.

Este último parâmetro em específico está relacionado estritamente como os princípios da boa-fé processual e cooperação, consoante detalhado no voto do relator, devendo as partes optarem por adotar um comportamento condizente para que a decisão judicial seja cumprida, e o magistrado opte pela medida menos gravosa para se alcançar a tutela específica almejada.

Em outros termos, levando em consideração este último critério, as astreintes representam uma das medidas processuais à disposição do magistrado, não devendo, pois, ser a única medida aplicável, a não ser que as demais medidas tornem-se insuficientes para compelir psicologicamente o indivíduo a não ser recalcitrante. Ainda nesse sentido, ficou consignado que a parte credora tem o dever de mitigar a própria perda, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, e impedindo o crescimento exorbitante da multa coercitiva.

Constatou-se que embora esses critérios sirvam de parâmetro para dosagem das astreintes, ao estabelecê-los não se está maculando a natureza jurídica desse instituto, ao revés está se assegurando que a referida medida não ganhe contornos não pretendidos, tais como o caráter indenizatório ou compensatório. Nesse sentido, a efetividade do processo pode ser alcançada por intermédio de outros meios processuais disponíveis, que de igual modo

salvaguardem a satisfação da tutela específica, sendo as astreintes apenas umas das medidas possíveis.

Nas obrigações infungíveis, em razão da sua natureza *intuitu personae*, por sua vez, ficou consignado que as astreintes funcionam como a principal medida, sendo plenamente aceitável que o magistrado atribua valores aviltantes a multa, pois a prestação a ser cumprida somente pode ser realizada de um único modo. Ademais, restou sedimentado que não há critério absoluto, nesse caso, capaz de indicar ao magistrado qual valor deve ser fixado, sendo importante, no momento da edição do pronunciamento judicial, ter em mente a valia do bem jurídico em questão.

Em consideração aos critérios abalizadores apresentados na presente pesquisa, para melhor compreensão e fixação desses parâmetros, será detalhado abaixo o entendimento da legislação processual, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, a saber:

Legislação Processualista vigente	Suficiente e compatível.
Doutrina	Razoabilidade e proporcionalidade; Capacidade econômica da parte; Capacidade de resistência do devedor; e Não Limitação do valor das astreintes ao valor da obrigação principal.
Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça (Julgamento do AgInt, no AgRg, no Agravo em Resp n.º 738.682-RJ)	(i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; e (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (<i>duty to mitigate de loss</i>).

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

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.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 215.

BUENO, Cássio Scarpinella, *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenação de Antonio Carlos Marcato, São Paulo: Atlas, 2008.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA Rafael. *Curso de direito processual civil*. v.2. Salvador: Podivm, 2007.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *A multa atrelada à tutela específica no CPC(arts.461 e afins)*.Revista Jurídica, ano 54,n 350, Porto Alegre, dez.2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freistas. *Redução do valor da astreintes e efetividade do processo*. In: *Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

CAPELLETTI, Mauro e Garth, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie North fleet. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CARVALHO, Fabiano. *Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC*. Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CUBELLS, PABLO ANDRADE. *Multa coercitiva (Astreintes): do CPC 1973 ao CPC 2015*. Universidade de Brasília. Brasília/DF, 2015. Disponível em:<http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10992/1/2015_PabloAndradeCubells.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2018.

DIDIER. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Execução. Vol 5. p.443; Ed Podivm, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A reforma do Código de Processo civil*. São Paulo; Malheiros, 1995.

PEREIRA, Rafael Caselli. *A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015: visão teórica, prática e jurisprudencial*. Salvador: Juspodivm, 2017.

- FILHO, Ennir Vaccari. *Astreintes: efetividade processual ou enriquecimento sem causa?* Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n5_2016/pdf/EnirVaccariFilho.pdf> Acessado em: 08.fev.2019.
- FILHO, Greco Vicente. *Direito Processual Civil*. 2009.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GOMES, VITOR BELOTA. *A possibilidade de execução provisória das astreintes*. 2014. p. 18. Disponível em :< <https://core.ac.uk/download/pdf/30404081.pdf>> Acessado em; 06. jan. 2018.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- GRECO, Leonardo. *A execução e a efetividade do processo*. Revista de Processo, n. 94, 1999.
- HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *As astreintes e o seu tratamento pelo Novo CPC*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011
- JOSSERAND, Louis apud. LUSTOSA, Franco Paulo. *O paradoxo das astreintes*. In: *Revista de Direito da ADVOCEF, Ano III, n. 6, Maio*. 2008. Disponível em: <http://www.advocef.org.br/wp-content/uploads/2014/11/6-maio-2008.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2018
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2001.
- MALACHINI, Edson Ribas. *As ações condenatórias, mandamentais e executivas*. Separata Revista Forense, n. 379, 2005.
- MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. *A multa (astreintes) na tutela específica*. Tese (Mestrado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 100, 2013. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-12022014-110131/pt-br.php>>. Acesso em 02.dez.2018.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MENDONÇA JÚNIOR. Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2001.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de; LOMBARDI, Mariana Capela; RIBEIRO, Débora; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme

Pennacchi; SILVEIRA, Susana Amaral; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira. *Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes*. Revista Jurídica, ano 53, n. 338, Porto Alegre: Notadez, dez. 2005.

MOREIRA, Barbosa. *A tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas. Temas de Direito Processual. 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

PLANIOL, M.; RIPERT, G.; ESMEIN, P. *Traité pratique de droit civil français*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1931, t. VII, 2ª parte, nº 787.

SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

SIDOU, José Maria Othon. *Processo Civil Comparado- Histórico e Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SCHECHTEL, Greice Trevizan Rigo. *A destinação da multa coercitiva e o novo CPC*. 2015. 73 f. Monografia (Especialização em Magistratura) – XXXIII Curso de preparação à magistratura, Escola de Magistratura Do Estado do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Greice%20Astreintes.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo; Ed. RT, 2002.p. 167. Coleção de Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman.

TAMALINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa. (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2.ed. rev., atual r ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. ePub. 56ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: 2006.

VIEIRA, Leandro. *Multa processual do CPC, 461, § 4º sua origem, seu escopo e seu beneficiário*. Disponível

em:<<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1675>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

VILANOVA, André Bragança Brant. *As astreintes: uma análise democrática de sua aplicação no Processo Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.