

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

**AgInt no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 738.682 - RJ
(2015/0162885-3)**

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : **SABRINA MARIELLA BONINI**
ADVOGADOS : **SABRINA MARIELLA BONINI (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS**
- RJ101155
ALAIN BIRON - RJ114164
AGRAVADO : **AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A**
ADVOGADOS : **JOÃO THOMAZ PRAZERES GONDIM E OUTRO(S)** - RJ062192
OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ - DF015553
CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) -
DF020015
MARCELLE PADILHA - RJ152229
MARINA DE ARAUJO LOPES - DF043327

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Sabrina Mariella Bonini ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória em face de Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A, afirmando que adquiriu veículo automotor em 07/03/2012, e, posteriormente, no momento em que tentou vendê-lo a terceiro, se viu impossibilitada por quase 02 anos em razão de gravame de alienação fiduciária sobre o automóvel (fls. 32-50, apenso).

Na oportunidade, foi deferida antecipação de tutela (fl. 95, apenso), em 07/02/2013, confirmada em sentença, determinando que a ré procedesse, no prazo de 72 horas, à retirada dos registros do Detran do gravame existente sobre o veículo de propriedade da agravada, bem como se absteresse de promover a busca e apreensão do veículo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo descumprimento, tendo a baixa no Detran ocorrido somente 407 dias após a intimação para tanto (fl. 285, apenso).

A condenação em danos morais e materiais transitou em julgado e a empresa efetuou o pagamento de R\$ 32.904,26 (trinta e dois mil, novecentos e quatro reais e vinte e seis centavos).

No entanto, em sede de cumprimento de sentença, a exequente apresentou cálculos a título de multa em razão da obrigação descumprida, referentes ao saldo devedor no importe de R\$ 408.335,96 (quatrocentos e oito mil, trezentos e trinta e cinco

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

reais e noventa e seis centavos) (fls. 257-261, apenso).

Apresentada impugnação à execução, o magistrado de piso rejeitou-a, afastando a tese de excesso da execução e enriquecimento sem causa (fls. 27-28, apenso).

Interposto agravo de instrumento, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA, EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO À VISTA. POSTERIOR REGISTRO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA REALIZADO PELA RÉ JUNTO AO DETRAN/RJ. IMPEDIMENTO DE REALIZAÇÃO DE VISTORIA E DE VENDA DO VEÍCULO. IMPUGNAÇÃO À PENHORA ONLINE REALIZADA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA E CONFIRMADA NA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO (ASTREINTS). REJEIÇÃO. JÚLGAMENTO MONOCRÁTICO QUE MANTVEVE A DECISÃO AGRAVADA. MEDIDA QUE POSSUI CARÁTER COERCITIVO-PUNITIVO, FIXADAS COM A FINALIDADE DE PROMOVER A EFETIVIDADE DA DECISÃO JUDICIAL, DESTINANDO-SE A EVITAR QUE O DEVEDOR SE FURTE, INDETERMINADAMENTE, AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 67-72)

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 85-88).

Irresignada, Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 535 do CPC e 188, I, 884 e 944, parágrafo único, ambos do Código Civil.

Aduz que o acórdão foi omissivo e que era parte ilegítima para causa.

Afirma que "há de se verificar que a execução ora recorrida viola flagrantemente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que, com o valor executado a parte exequente pretende receber valor absurdo de R\$ 408.335,96 (quatrocentos e oito mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos) em razão de suposto gravame comandado ao seu veículo, restrição esta que jamais restou comprovada e, ainda que restasse, não seria tal fato merecedor de compensação na monta pretendida pela parte", devendo-se ter em conta que a condenação em danos morais e materiais não atingiu a cifra de R\$ 33.000,00.

Defende a aplicação, por analogia, do art. 412 do CC, que estabelece que o valor da cominação imposta em cláusula penal não pode exceder o da obrigação

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

principal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 145-157.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 160-166).

Interposto agravo em recurso especial, o Min. Presidente do STJ, Francisco Falcão, não conheceu do recurso (fls. 229-230), tendo a parte desafiado referida decisão por meio de agravo regimental, redistribuído a em. Min. Isabel Gallotti. A Relatora, então, reconsiderou a decisão de inadmissibilidade para dar provimento ao especial, reduzindo o valor da multa cominatória para R\$ 33.000,00 (fls. 303-307).

Agravo interno, agora interposto por Sabrina Mariella Bonini (fls. 311-320), aduzindo que deve-se ter em conta, para a definição do montante dos *astreintes*, que: i) foram "407 dias de bloqueio de automóvel avaliado em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais)"; ii) "o valor de R\$ 1.000,00 fixado a título de multa diária é reconhecidamente razoável e proporcional, sendo certo que jamais foi objeto de questionamento por parte da Agravada"; iii) "não se trata tão somente de uma lesão ao consumidor, mas também de um ato de insubordinação à autoridade da decisão judicial proferida"; iv) "jamais cumpriu a determinação judicial"; v) "a Agravada não comprovou a impossibilidade de cumprimento da obrigação, o que faz presumir por sua simples desídia e inércia"; vi) "sua modificação não deve guardar qualquer relação com a indenização fixada a título de dano moral e material, porquanto institutos absolutamente distintos"; e vii) "se estipule um valor intermediário, compatível com o bem objeto do gravame, qual seja, o veículo da marca Kia, SORENTO EX2, BRANCO, 2011/2012, CHASSI KNAKU811BC5235639, à época avaliado em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais)".

No julgamento do recurso, na sessão anterior, a eminente Relatora manteve seu posicionamento inicial, segundo a qual "a ausência de razoabilidade e proporcionalidade fica caracterizada, inclusive, em razão do valor da condenação em danos materiais e morais, que foi no valor de de R\$ 33.000,00, quantia que deve ser observada".

Pedi vista dos autos para melhor análise.

2. Como sabido, para consecução da "tutela específica", entendida essa como "a maior *coincidência* possível entre o *resultado* da tutela jurisdicional pedida e o

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

cumprimento da obrigação", poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

Nesse passo, a multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC **não** se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus.

Revela-se, sim, como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida -, para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo.

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

Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das *astreintes*, a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual.

É que na aplicação do direito na prática forense, ora sobressai o valor "efetividade da tutela judicial", ora sobressai a "vedação ao enriquecimento sem causa".

De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta, menoscabando da ordem judicial.

Por outro lado, a consciência do devedor acerca da corriqueira redução da multa cominatória pelo Poder Judiciário, quase sempre na última hora, impede a efetivação do propósito intimidatório das *astreintes*, pois não se cria no obrigado nenhum receio quanto a substanciais consequências patrimoniais decorrentes do não acatamento da decisão. Por esse viés, o realce da diretriz legal que veda o enriquecimento sem causa acaba também por erodir o traço coercitivo das *astreintes*, com grave comprometimento

para a efetividade do processo.

Com efeito, a toda evidência, a prática forense acerca da fixação e execução das *astreintes* não tem oferecido soluções infensas a críticas.

Daí por que Guilherme Rizzo Amaral, na esteira das conclusões extraídas de Eduardo Talamini e Marcelo Lima Guerra, afirma que o sistema atual, aceito pelas práticas forenses, sobretudo no que concerne à destinação da multa cominatória exclusivamente ao autor, "é incapaz de superar a contradição antes referida, entre os princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e da proibição de enriquecimento ilícito", reconhecendo aquele processualista não haver fórmula perfeita "visto que, retirando seu crédito do autor, se lhe retira a eficácia, e deixando-o com o autor, permite-se em determinados casos o enriquecimento injusto" (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 239-243).

Em relação à destinação das *astreintes*, aliás, a Quarta Turma, por maioria, em precedente em que votei vencido, decidiu que:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS A BEM DOS DEVEDORES EM AÇÃO MONITÓRIA, PARA FORÇAR A CREDORA À EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ACÓRDÃO LOCAL EXTINGUINDO A EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE PERTENCER À UNIÃO O MONTANTE RESULTANTE DA INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA, ANTE O DESPRESTÍGIO PROVOCADO AO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL.

INSURGÊNCIA DOS EXEQUENTES.

1. Discussão voltada a definir o sujeito a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado diante da incidência da multa diária: se à parte demandante, se ao próprio Estado, desrespeitado ante a inobservância à ordem judicial, ou, ainda, se a ambos, partilhando-se, na última hipótese, o produto financeiro das *astreintes*.

Embora o texto de lei não seja expresso sobre o tema, inexistente lacuna legal no ponto, pertencendo exclusivamente ao autor da ação o crédito decorrente da aplicação do instituto.

A questão deve ser dirimida mediante investigação pertinente à real natureza jurídica da multa pecuniária, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, à luz de exegese integrativa e sistemática do ordenamento jurídico.

Assim, desponta *prima facie* a impossibilidade de estabelecer titularidade Estatal, de modo total ou parcial, sobre o valor alcançado pelas *astreintes*, porquanto interpretação em tal sentido choca-se inevitavelmente com os princípios da legalidade em sentido estrito e da reserva legal (art. 5º, caput, da CF), segundo os quais toda e qualquer penalidade, de caráter público sancionatório, deve conter um patamar máximo, a delimitar a discricionariedade da autoridade que a imporá em detrimento do particular infrator.

Quando o ordenamento processual quer destinar ao Estado o produto de uma sanção, assim o faz expressamente, estabelecendo parâmetros para sua aplicação, como bem se depreende do disposto no art. 14 do CPC.

Tais exigências não se satisfazem face ao teor do atual texto do art. 461, §§ 4 e 5º do CPC, justo que as normas hoje vigentes apenas conferem a possibilidade de fixação da multa pecuniária, sem dispor taxativamente sobre tetos máximo e mínimo de sua incidência, o que ocorre exatamente para permitir ao magistrado atuar de acordo com o vulto da obrigação subjacente em discussão na demanda, e sempre a benefício do autor.

Extrai-se do corpo normativo em vigor um caráter eminentemente privado da multa sob enfoque, instituto que, portanto, reclama estudo, definição e delimitação não somente a partir de sua função endoprocessual, na qual desponta um caráter assecuratório ao cumprimento das ordens judiciais, mas também, e sobretudo, sob o ângulo de sua finalidade instrumental atrelada ao próprio direito material vindicado na demanda jurisdicionalizada.

2. Considerações acerca da tutela material específica da mora: o ordenamento jurídico brasileiro, desde o regramento inaugurado no Código Civil de 1916, no que foi substancialmente seguido pelo texto do Diploma Civil de 2002, somente contempla disciplina genérica e eficaz quando se cuida da repreensão da mora verificada no cumprimento de obrigações ao pagamento de quantia certa. Para estas, além da natural faculdade de as partes, no âmbito da autonomia da vontade, estabelecerem penalidades convencionais (multa moratória), o ordenamento material civil fixou sanções legais pré-determinadas, com a potencialidade de incidir até mesmo sem pedido do credor para a hipótese de retardamento injustificado (juros moratórios).

Vislumbra-se, portanto, no sistema pertinente às obrigações de pagar, normas jurídicas perfeitas, com preceitos primário e secundário, haja vista restar estabelecido um mandamento claro direcionado ao devedor, no sentido de que deve efetuar o adimplemento no prazo, sob pena da incidência de uma sanção material em caso de persistência no estado de mora.

Idêntica tutela mostrava-se inexistente no tocante às obrigações de fazer e não fazer, pois, para elas, o sistema legal apenas permitia a conversão da obrigação em perdas e danos, deixando de contemplar instrumentos específicos de tutela material voltados a sancionar o devedor em mora.

Justamente para conferir eficácia aos preceitos de direito obrigacional, que determinam ao devedor o cumprimento da obrigação, o legislador contemplou nova redação ao art. 461 do CPC.

No dispositivo mencionado, aglutinaram-se medidas suficientes a servir como tutela material da mora (multa pecuniária), além de outras, nitidamente de cunho processual, que buscam servir e garantir o pronto adimplemento da obrigação (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, cessação de atividades etc).

Nesse contexto, a tutela material da mora pertinente às obrigações de fazer e não fazer, tímida e inspidamente tratada no Código Civil, ganha força e autoridade a partir da disciplina fixada no Código de Processo Civil, dada a possibilidade de o magistrado agir, inclusive ex officio, cominando uma multa, uma sanção, para a hipótese de o devedor manter-se injustificadamente no estado de letargia.

3. Definição das funções atribuídas à multa pecuniária prevista no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC: entendida a razão histórica e o motivo de ser das astreintes perante o ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o instituto possui o objetivo de atuar em vários sentidos, os quais assim se decompõem:

a) ressarcir o credor, autor da demanda, pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor a cumprir a prestação que a ele incumbe, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo (sentença), seja durante o seu transcurso (tutela antecipatória).

Assim, vislumbrada uma função também de direito material a ser exercida pela multa pecuniária do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, queda indubitosa a titularidade do credor prejudicado pela mora sobre o produto resultante da aplicação da penalidade.

Ainda no ponto, cumpre firmar outras importantes premissas, principalmente a de que a multa pecuniária tem campo natural de incidência no estado de mora debitoris, ou seja, enquanto ainda há interesse do credor no cumprimento da obrigação, descartando-se sua aplicabilidade nas hipóteses de inadimplemento absoluto.

Por não gerar efeitos com repercussão no mundo dos fatos, mas apenas ressarcitórios e intimidatórios, a multa deve guardar feição de ultima ratio, cabendo ao magistrado, no momento de aferir a medida mais adequada para garantir o adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, ter sempre em mira que o próprio sistema de tutela específica previsto no art. 461 do CPC confere a possibilidade da adoção de providências muito mais eficazes, que significam a pronta satisfação do direito do demandante.

4. Enfrentamento do caso concreto: reforma do aresto estadual, no que extinguiu a demanda de execução, determinando-se a retomada da marcha processual.

Redução, todavia, da multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação monitória, para forçar a própria credora, autora da ação, a proceder à retirada do nome dos devedores perante os cadastros de proteção ao crédito.

Manifesto descabimento do arbitramento da multa a benefício dos réus da ação, justo que os instrumentos de tutela específica do art. 461 do CPC servem para satisfação do direito material reclamado na lide, pressupondo que o respectivo beneficiário ocupe posição de demandante, seja por meio de ação, reconvenção ou pedido contraposto. Ponto imutável da decisão, entretanto, frente à inexistência de impugnação oportuna pela parte prejudicada.

Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor reclamado na execução de sentença.

Providência cabível, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, à luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC. Precedentes da Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 1006473/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012)

3. Com efeito, penso que o melhor caminho, tal como se encontra a questão na lei de regência, deve levar em conta, a um só tempo, o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado e também aquele em que esta se converte em crédito apto a ser exigido.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

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.

Coisa diversa ocorre quando a multa outrora aplicada converte-se em crédito, cujo montante deve ser pago pela parte renitente, depois de descumprida a ordem judicial, momento em que se levará em conta o tempo em que a decisão não foi acatada.

Em outras palavras, se na fixação das *astreintes* o magistrado tem em mira um tempo futuro - o qual se pretende não transcorra sem o cumprimento da decisão -, por ocasião da exigência das *astreintes*, depois de a multa ter incidido concretamente, tem-se em vista um tempo pretérito, já escoado, sem que o obrigado tivesse acatado o comando que lhe fora dirigido, ainda que tardiamente.

O fato é que o tempo passa e a decisão não é cumprida, circunstância a revelar, nesse momento, que o caráter intimidatório das *astreintes* não foi suficiente para persuadir o devedor a cumprir a decisão, remanescendo assim apenas uma dívida.

Realmente, a linha de raciocínio que se vislumbra nas *astreintes*, no seu nascedouro, caráter coercitivo, não consegue explicar a que título o devedor paga a multa aplicada, muito menos a que título o beneficiário a recebe, depois de a multa incidir concretamente e frustrar-se por completo sua pretensão persuasiva.

Não se pode negar haver interesse imediato do credor da obrigação principal de que esta seja prontamente cumprida pelo obrigado, mostrando-se a multa, por essa ótica, instrumento acessório para realização do direito material violado.

Essa ideia decorre da própria predileção do atual sistema jurídico pela concessão da "tutela específica", em detrimento da resolução em perdas e danos, circunstância que revela concentração de esforços no desiderato de entregar à parte exatamente aquilo a que tem direito, ou seja, concentração de esforços com o propósito de satisfazer interesse genuinamente privado.

4. De qualquer forma, para o arbitramento da multa e a definição de sua exigibilidade, bem como para eventuais alterações ao seu valor ou periodicidade, deve o magistrado sopesar diversos critérios.

Nessa esteira, penso merece o tema maior debate, notadamente pela manifesta divergência de entendimentos entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Não apenas conflitos de julgados tendo como base fática situações diferentes, o que sempre ocorre em casos destes jaez. Na verdade, há uma notória pulverização de jurisprudência quanto a **critérios** de fixação da multa, a meu ver gerando insegurança e significativas alterações, a depender se o caso é julgado por uma ou outra Turma desta Corte Superior.

Deveras, na análise dos precedentes da Segunda Seção, verifica-se posicionamentos divergentes sobre os **critérios** de limitação da multa diária.

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.

À guisa de exemplo:

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1475157/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLEITO DE REDUÇÃO DA MULTA POR EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. VALOR FIXADO QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimula a interposição de

recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.

Precedente. Inafastável a incidência da Súmula nº 83 do STJ.

3. Para modificar as conclusões do Tribunal de origem em relação ao valor da multa diária, é necessário o reenframentamento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 828.198/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016)

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 820.239/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016)

A 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.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. 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.

(REsp 947.466/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009)

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.442/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM VALOR ELEVADO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

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 de 13.10.2009). Incidência da súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A alegação, já em sede de agravo regimental, de violação aos arts. 475-E e 609 do Código de Processo Civil consubstancia providência vedada pela preclusão consumativa, uma vez que a faculdade processual de recorrer já foi exercida, com todas as suas implicações, quando da interposição do especial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 541.105/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

Parece, em princípio, ter sido esse o entendimento da Corte Especial que, apesar de não ter conhecido dos embargos de divergência, realçou em seu julgado que a multa não poderia ser incompatível com a obrigação principal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO PELA TURMA DE TERMO INICIAL COMBINADO COM A REDUÇÃO DE VALOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Inadmissíveis os embargos de divergência quando inexistir rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies confrontadas.

II. Fixação de parâmetros, pelo acórdão turmário embargado, para fim de incidência de multa, que tomou em consideração, simultaneamente, o valor da penalidade e o termo inicial em que passaria a incidir, ante a situação específica verificada nos autos.

III. Ademais, a pretensão dos embargos, de alteração exclusiva de um dos parâmetros (termo inicial das astreintes), desequilibraria a equação em que se baseou o órgão fracionário para a solução do litígio, tornando o valor de multa diária excessiva e incompatível com a obrigação positiva atribuída à parte contrária, se aplicada retroativamente no tempo.

IV. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 976.670/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 03/06/2011)

5. Em razão disso, tendo em conta o movimento pendular da jurisprudência no que toca aos valores de enriquecimento sem causa do credor e o descaso do devedor no cumprimento de sua obrigação, parece oportuno novas reflexões acerca desse importante instrumento de efetivação da tutela judicial, sobretudo no que diz respeito aos parâmetros mínimos de fixação do valor, estabelecendo ao menos um norte de estabilização para seu arbitramento.

Destaco, de plano, que "a tarefa do juiz, no caso concreto, não é das mais fáceis. Se o valor não pode ser irrisório, porque assim sendo não haverá nenhuma pressão sendo efetivamente gerada, também não pode ser exorbitante, considerando-se que um valor muito elevado também desestimula o cumprimento da obrigação. Valendo-se de uma expressão poética revolucionária, *tem-se que endurecer sem perder a ternura*" (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 950).

O Código Processual de 1939 limitava expressamente o montante da multa ao valor da obrigação:

CPC/1939

Art. 1005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que

fixar, sob cominação pecuniária, que **não exceda o valor da prestação.**

A situação foi alterada, pois a leitura atenta dos dispositivos que regulam a matéria, tanto no CPC de 1973, assim como no vigente estatuto processual civil, verifica-se que o legislador, a princípio, escolheu dois critérios a nortear o aplicador da norma: a obrigação e o prazo razoável para cumprimento:

CPC/1973

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

CPC/2015

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

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

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

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

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Deve-se ter em conta, ainda, que, no anteprojeto do novo CPC, também havia previsão de vinculação ao valor da obrigação no tocante ao que fosse vertido em favor do credor, apesar de também acabar reconhecendo que a condenação poderia

exceder à prestação, sendo que o restante seria destinado ao ente estatal:

§ 5º **O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação**, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

No entanto, como se percebe, o referido liame com o valor da obrigação não foi repetida na redação final do CPC/2015, notadamente pela escolha do credor como único destinatário do produto pecuniário advindo da multa.

Apesar disso, penso que a vinculação do valor da multa coercitiva com a expressão monetária da obrigação principal, ainda assim, deve ser um dos elementos a guiar o intérprete, a despeito de não ser o único, mas tendo sempre como bússula os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, além da efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana.

6. Assim, sempre e sempre, dependendo das circunstâncias do caso concreto, devem ser observados os seguintes parâmetros na fixação da multa coercitiva:

i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado

O legislador ao dispor no § 4º do art. 461 do CPC/73 e 537, caput, do CPC/2015 realçou que o juiz ao aplicar multa, deve se atentar para que seja **suficiente e compatível com a obrigação**.

Dessarte, não há como escapar da previsão de que o valor deve ter como referência a obrigação perseguida, seja no momento inicial de sua fixação (como entende a Terceira Turma), seja no momento final, para evitar que se torne uma forma de enriquecimento sem causa (como pondera a Quarta Turma).

Isso porque, não se pode negar, o objeto da proteção legal é o resultado da obrigação. Por isso, a multa "deverá, de acordo com a sua função, corresponder a uma quantia suficiente para constranger, em face das posses do devedor e a **expressão econômica da obrigação**" (Theodoro Júnior, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. p. 246).

Deveras, como visto, "a lei faz referência a 'suficiência' e 'compatibilidade' da multa com a 'obrigação' (art. 461, § 4º). Tais parâmetros prestam-se não só a indicar as hipóteses de cabimento da multa, como ainda **definem os seus limites quantitativos**" (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão*

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84), São Paulo: RT, 2003, p. 247).

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.

É o que adverte, Dinamarco:

Isso não significa que o juiz tenha a mais ampla e irrestrita liberdade para fixar multas em valores estratosféricos, **inteiramente destoantes da obrigação principal** e talvez até acima da capacidade do próprio obrigado. Como sempre, os superiores princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem comandar os arbitramentos que o juiz fará a esse respeito, dosando bem energicamente as multas em valores capazes de incomodar o obrigado, motivando-o a adimplir, mas sem chegar ao ponto de produzir uma devastação em seu patrimônio.

[...]

Não convém ter por certo, como também já se decidiu, que 'a multa não poderá jamais superar o valor da obrigação principal'. Tudo depende do caso. **Não aberrar do sistema nem é desproporcional permitir que o valor da obrigação principal seja superado pelo valor das multas acumuladas durante longo tempo, porque o crescimento do valor total terá sido motivado pela renitência do próprio obrigado, quando ele teimar em não cumprir, deixando deliberadamente passar o tempo.**

Estamos no campo da jurisdição de equidade, no qual o juiz decide sem as limitações ordinariamente ditadas em lei mas deve também estar atento aos objetivos a serem atingidos, ao valor do justo e à realidade econômica, política, social ou familiar em que se insere o conflito. No que se refere às astreintes, ele as arbitrar com atenção ao binômio suficiência-compatibilidade, estabelecido no § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, sem ficar em níveis que não cheguem a preocupar o obrigado teimoso nem passar aos exageros de multas arrasadoras e talvez difíceis de serem pagas.

(*Instituições de direito processual civil, volume IV*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 470-471).

Não se pode olvidar, de outra parte, que o STJ afastou eventual interpretação analógica, para fins de definição do *quantum* da multa coercitiva com o instituto da cláusula penal (que não pode exceder o valor da obrigação principal), em *leading case* contido no Resp 8.065/SP, em que ficou assentado:

Em boa hora, a lei em vigor desvinculou o preceito cominatório do valor da obrigação ou da prestação, porque não se cuida de pena civil, mas de pena judicial, que diz com a efetividade do processo e com a compulsividade da ordem do juiz. O preceito cominatório não tem caráter compensatório; tanto que não exclui perdas e danos. É pena que tem a ver com a coercitividade do provimento judicial.

Dai não se poder pensar na aplicação analógica do art. 920 do Código Civil, porque o espírito da lei, naquela disposição, e diverso da inteligência do art. 644 do CPC. Aquele visa coibir o abuso nas convenções particulares que podem proporcionar benefícios extraordinários ao credor ou mais do que os danos resultantes no inadimplemento da obrigação pelo obrigado. Este, como já afirmei, é uma cominação que visa obrigar o cumprimento da decisão judicial. Onde não há a mesma razão inaplicável é a mesma disposição.

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

Multa. Cláusula penal. Multa compensatória. Limitação do art. 920 do Código Civil. Precedente da Corte.

1. Há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer.

E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o Juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do Código de Processo Civil, com o que não há teto para o valor da cominação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 196.262/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/1999, DJ 11/09/2000, p. 250)

Dessarte, 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.

É que há mesmo prestações com valor inestimável ou irrisório, sendo relevante, nestas hipóteses, a natureza estimativa do bem jurídico tutelado

Em sendo a prestação almejada de **valor inestimável ou diminuto**, deverá o juiz estabelecer os *astreintes* com base na **equidade**, tendo-se em conta a importância do bem jurídico tutelado.

No ponto, adverte a doutrina que:

[...] 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 o caso, por exemplo, de paciente com risco de vida em que o plano de saúde se nega a autorizar o procedimento cirúrgico necessário, devendo a medida pecuniária adotada ser adequada a ponto o suficiente de coagir o devedor ao cumprimento da ordem judicial de forma urgente, isto é, muito provavelmente deverá ser arbitradas em valores elevados e exigíveis quase que forma imedia.

Por outro lado, não poderá haver o mesmo sopesamento na avaliação de multa com o fito de coagir o devedor a retirar o nome de determinada pessoa dos cadastros de devedores ou a emitir um boleto bancário, a cessar determinada publicação na internet, a restabelecer o fornecimento de energia etc.

ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade)

O legislador referiu, ainda, no tocantes aos *astreintes*, em fixação de prazo razoável para cumprimento do preceito (CPC/73, art. 461, § 4º e do e CPC/2015, art. 537, caput)

Deveras, em relação ao tempo, o juízo deverá levar em conta o prazo razoável para cumprimento da obrigação, dependendo da natureza e urgência da tutela pretendida, o que acaba refletindo na ponderação do valor.

É de se ter que 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).

iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor

A capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor também são importantes critérios para fins de delimitar o efeito intimidatório da multa, possibilitando seja apta a agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer determinado comportamento.

Com efeito, "o juiz considerará o patrimônio do devedor - quanto mais rico, maior o valor da pena - e a magnitude da provável resistência" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. São Paulo: RT, 2010, p. 667).

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.

Realmente, a aferição da provável resistência resultará da combinação da capacidade patrimonial e do interesse na resistência do réu, como bem adverte a doutrina:

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.

(AMARAL. Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p.168).

iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*)

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 (NCP, 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.

Aliás, o em. Min. Marco Buzzi destacou, em seu voto, no julgamento do Resp n. 1..06,473/PR que "a praxe judiciária, ao se deparar com a tutela de obrigações de

fazer ou não fazer, é no sentido de valer-se quase que sempre primeiramente da multa, como uma verdadeira panacéia, esquecendo-se, contudo, que o CPC confere ao magistrado a possibilidade de utilização de medidas muito mais eficazes e que rendem o pronto adimplemento da obrigação".

Deveras, o magistrado, depois de impor a multa (ou até de majorá-la), constatando que referido apenamento não logrou êxito em compelir o devedor na realização da prestação devida ou, ainda, sabendo que tornou-se jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.

É o que destaca Scarpinella:

Assim, e de forma bem direta, a multa é arbitrada com a expectativa de que ela seja suficiente para obter do réu o fazer ou não fazer desejado pelo autor. Na exata medida em que ela não tenha o condão de levar àquele resultado (ou próximo a ele: tutela específica ou resultado prático equivalente), não há motivo para entender que a multa incida indeterminadamente. O caso é de adoção de outras medidas de apoio e, se for o caso, de conversão da obrigação em perdas e danos. Até mesmo, não há como descartar, que o réu seja *sancionado* pela multa do parágrafo único do art. 14 do CPC mas, neste caso, há necessidade de observância do regime jurídico daquela multa, inclusive a tarifação constante daquele dispositivo da lei processual civil. O que deve ser evitado é que a demora na obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente por ato do réu ou, até mesmo do próprio autor, renda ensejo a uma deformação da função da multa do art. 461 e dos seus §§ 4º a 6º: ou ela serve para o cumprimento da obrigação tal qual ajustada no plano material, quando menos a um resultado prático equivalente, ou ela, a multa, deve ser *substituída* por outra medida de apoio. Neste caso, justamente porque ela deve ser substituída, ela não subsiste e, por isto, não pode ser cobrada pelo autor.

(SCARPINELLA. in. *Código de processo civil interpretado*. 3 ed. Antônio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.477)

Também é a ressalva do Min. Sálvio de Figueiredo:

Por outro lado, sob o prisma estritamente jurídico também não se pode invocar ofensa à *res iudicata*, na medida em que a pena imposta teve por objetivo um *desideratum*: coagir o obrigado a cumprir o preceito, não tendo fim em si mesma. Ora, se se mostra inviável essa concretização, não há porque persistir na cominação. Como proclamavam os antigos romanos, que em brocados latinos refletiam o esplendor da sua genialidade no campo jurídico,

Ad impossibilia nemo tenetur.

Ademais, poder-se-ia aduzir, por cediço, que, em se tratando de execução específica (como o é a obrigação de fazer), inviabilizando-se a solução contemplada em lei, faz-se a sua conversão em execução genérica, subsidiária, que é a execução por quantia certa, a título de perdas e danos, pelo que ajustáveis ao caso vertente as normas dos arts. 920 e 924 do

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

Código de Processo Civil.
(trecho do voto no REsp 13.416/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo
Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992)

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 *supsessio*.

Foi a conclusão obtida no enunciado 169 das Jornadas de Direito Civil, segundo a qual, "o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo".

A doutrina processual destaca que:

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 (*supsessio*), 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*.

(DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 5, Salvador: Juspodivm, 2013, p. 475/477)

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela proibidade, cooperação e lealdade.
2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

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

4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.

5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).

6. Recurso improvido.

(REsp 758.518/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, DJe 28/06/2010)

7. No ponto, buscando, pois, uma harmonização dos critérios para o equilíbrio da jurisprudência desta Corte em torno do assunto, e levando em conta o caso concreto, a tutela antecipada, concedida na ação de obrigação de fazer c/c indenizatória em 07/02/2013, determinou à instituição financeira que procedesse, no prazo de 72 horas - sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) - à retirada dos registros do Detran do gravame existente sobre o veículo de propriedade da autora, bem como se abstivesse de promover a busca e apreensão do automóvel (fl. 95, apenso), sendo que, a citação/intimação do devedor ocorreu em 15/04/2013 (fl. 99, apenso) e o cumprimento da obrigação só se deu 407 dias após, por ordem direta do Juízo (fl. 289, apenso) e não em razão do cumprimento espontâneo da agravada.

A sentença datada de 29/07/2013 arbitrou a indenização por danos materiais e morais no importe de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) (fls. 167-173, apenso).

A instituição financeira, ora agravada, pagou o valor da indenização (R\$ 32.904,26) em 15 de maio de 2014, tendo a agravante requerido o cumprimento de sentença no tocante ao saldo devedor, no importe de R\$ 408.335,96 (quatrocentos e oito mil trezentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos), em razão da recalcitrância do devedor no cumprimento da ordem judicial.

Como visto, o magistrado de piso e o acórdão de origem acataram a execução do montante do saldo devedor, tendo a douta Min. Relatora reduzido a condenação para o importe correspondente à obrigação que considerou principal (ação

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

de danos materiais e morais), R\$ R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), o que equivaleria a uma multa diária de R\$ 81,00.

Ocorre que, diante da moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, somado aos critérios objetivos acima especificados, tenho que a multa coercitiva tinha como intento principal determinar que o devedor retirasse o gravame existente sobre o veículo da autora e se abstivesse de realizar a sua busca e apreensão, permitindo, assim, que a real proprietária efetivasse a almejada alienação do bem, obstando, ao mesmo tempo, que a financeira realizasse a remoção judicial do automóvel.

Nesse passo, penso que a obrigação principal era, em verdade, a liberação incondicional do veículo, permitindo sua transferência, e, por conseguinte, é o valor do automóvel, à época, R\$ 110.000,00, que deve ser considerado como o valor da obrigação principal, até por ser esse, no fim e ao cabo, o real bem jurídico perseguido pela tutela cominatória (obrigação de liberar o veículo inteiramente pago), tendo a agravante ficada impossibilitada, durante 407 dias, de usufruir livremente de sua propriedade.

Inclusive, observada sempre a máxima vênia, tenho que, nos termos da petição inicial (fls. 32-50, do apenso), a pretensão era tanto o preceito cominatório como a indenização por danos materiais e morais, não se podendo limitar a obrigação principal aos referidos danos suportados (sofrimento moral - R\$ 20 mil - e compensação pelas horas que ficou sem trabalhar - R\$ 4.848,24).

Partindo desse viés, verifica-se, ainda, que o valor inicial das *astreintes* em R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia foi condizente e razoável com a obrigação inicial, considerando-se a capacidade econômica e de resistência do devedor, sendo que, mesmo assim, não foi apta a impingir na devedora o cumprimento de seu dever imposto, levando a crer que a opção pelo descumprimento lhe foi mais vantajosa.

Por fim, verifica-se que, na espécie, o credor poderia ter requerido ou o juízo determinado, inicialmente ou, ao menos, em momento bem anterior, que fosse oficiado diretamente ao Detran para que se alcançasse a pretensão almejada, demonstrando a desnecessidade da multa coercitiva. A credora só veio a pleitear essa medida 407 dias após, no momento em que peticionou cobrando o saldo remanescente (fl. 261, apenso).

Assim, levando-se em conta referidos parâmetros e tentando conciliar o entendimento das Turmas da Segunda Seção do STJ, penso que o valor de R\$ 408.335,96 foge muito a razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal, aproximadamente R\$ 110.000,00.

Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS04

lado, a possibilidade do credor ter mitigado o prejuízo, assim como do juízo de ter adotado outros meios suficientes para cumprimento da obrigação, penso seja razoável reduzir a condenação da multa coercitiva para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da intimação para cumprimento da obrigação (15/04/2013) e escoado o prazo para tanto (72 horas - 19/04/2013).

8. Ante o exposto, pedindo a máxima vênia a doutra Ministra Relatora, dou parcial provimento ao agravo interno para estabelecer o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à título de multa coercitiva, corrigidos monetariamente desde 19 de março de 2013.

É o voto.

SEM REVISÃO