XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER

FLÁVIO LUÍS DE OLIVEIRA

MÔNICA BONETTI COUTO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elda Coelho De Azevedo Bussinguer; Flávio Luís de Oliveira; Mônica Bonetti Couto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-411-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

Foi com imensa satisfação que coordenamos, conjuntamente, o Grupo de Trabalho "Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II" no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI: "DESIGUALDADE E DESENVOLVIMENTO: o papel do Direito nas políticas públicas", realizado em Brasília /DF no período de 19 a 21 de julho de 2017.

O tema versado no aludido Grupo de Trabalho se revela, indubitavelmente, dos mais atuais e relevantes. Encontra-se na ordem do dia – e em toda a mídia – a preocupação e os expedientes levados a efeito com relação à (in)eficiência do sistema de Justiça brasileiro.

Duas razões, a nosso ver, parecem explicar tamanho interesse sobre o tema. Em primeiro lugar, a asfixia do Poder Judiciário brasileiro que, segundo o Relatório Justiça em Números - 2016, editado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, já ultrapassou a inacreditável marca de 100 milhões de processos pendentes. A outra razão decorre da edição – e de todos os problemas interpretativos e de aplicação – do Novo Código de Processo Civil, em vigor desde 17 de março de 2016.

Desde a 'commonlização' do sistema jurídico brasileiro, passando pela tutela coletiva, e desembocando em questões trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (carga dinâmica da prova, tutela da evidência, limitação das astreintes, dentre outros relevantes assuntos), todos os temas apresentados relevam uma premente preocupação com a efetividade do sistema.

Profª Drª. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (FDV)

Profa. Dra. Mônica Bonetti Couto - UNINOVE

Prof. Dr. Flávio Luís de Oliveira (ITE)

A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS COMO FORMA DE LEGITIMAÇÃO DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES

THE NEED FOR OBJECTVE CRITERIA AS TO LETIGITIMIZE THE REDUCTION OF ASTREINTES

Letícia Athayde Santos de Carvalho
Márcio Lana Rezende

Resumo

O Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência, legitimam a redução da multa fixada por descumprimento de obrigação específica, sob o fundamento de se evitar o enriquecimento sem causa. No entanto, ambos não estabelecem critérios para tal redução, ficando está ao alvedrio do julgador. Diante do cenário acima, e do risco de insegurança jurídica, o trabalho tem por escopo demonstrar a necessidade da fixação de parâmetros objetivos para a referida alteração. Para o presente trabalho utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e do método jurídico-dedutivo, tendo como marco teórico e principais norteadores as obras de Humberto Ávila e Luiz Guilherme Marinoni.

Palavras-chave: Astreintes, Enriquecimento ilícito, Ato jurídico perfeito, Processo constitucional, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The Code of Civil Procedure as the jurisprudence, legitimaze the reduction of the fine for noncompliance with the specific obligation on the grounds of avoiding unjust enrichment. However, both do not establish criteria for that redution, being this one to the will of the judge. Before the scenario above and the risk of judicial insecurity, the paper aims to demonstrate the need of setting objective parameters for the change. In this present paper work it will be used the bibliographic research and the deductive legal method, using as theoretical framework the works of Humberto Ávila and Luiz Guilherme Marinoni.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Astreintes, Illicit enrichment, Perfect legal act, Constitutional process, Legal security

INTRODUÇÃO

O Direito além de resguardar resolução de conflitos e o convívio entre os indivíduos, possui mecanismos que são utilizados para proporcionar o cumprimento de obrigações, ou seja, para impor o cumprimento das ordens emanadas.

O Código de Processo Civil de 2015, para efetivar o direito decorrente de uma decisão satisfativa, prevê a possibilidade de estipulação de multa (*astreintes*), em decorrência do descumprimento de obrigação de fazer, em que fixado prazo para o seu cumprimento, este não é observado pela parte. O intuito é o de compelir o devedor deste tipo de obrigação ao adimplemento da prestação que lhe foi imposta.

Sucede que, mesmo após a ocorrência do fato gerador da multa, ou seja, do descumprimento da obrigação pelo devedor e, por conseguinte, da efetiva incidência da multa e de seu vencimento, o artigo 537 da Lei nº. 13,105/15, faculta ao julgador, de ofício, a possibilidade de modificação e, portanto, de redução do *quantum* fixado.

Para analisar o instituto das *astreintes* e seu funcionamento no ordenamento jurídico, assim como a possibilidade de sua redução, mesmo quando já consolidada, e os critério para tanto, inicialmente realizar-se-á a abordagem no tocante ao Estado Democrático de Direito, dos princípios constitucionais e processuais que regem as relações pessoais e jurídico pessoais.

Visando aprofundar os estudos a respeito do tema, no tópico seguinte será analisada a origem e disposição da referida multa coercitiva e onde está situada no ordenamento processual.

Em contínua investigação do instituto (*astreintes*), será abordada a possibilidade de sua redução, bem como os critérios necessários para que seja observado o devido processo constitucional e, portanto, a legitimidade da decisão em que se propôs a minoração.

Observa-se que o principal problema da possibilidade de redução ou alteração das *astreintes* quando já consolidada, consiste no critério aberto permitido ao juiz, sendo que, por vezes, ocasiona decisões sem qualquer parâmetro, fundamentação.

Para o presente trabalho utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e do método jurídico-dedutivo, tendo como marco teórico e principais norteadores as obras dos autores Humberto Ávila e Luiz Guilherme Marinoni.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instaura o Estado Democrático de Direito, devendo assim as relações submeter-se a princípios como soberania popular e cidadania.

Conforme ensina Alexandre de Morais:

> O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais e proclamado. (MORAIS, 2013, p. 6).

A adoção do regime democrático, em que o poder encontra-se nas mãos dos cidadãos que o exerçam direta e/ou indiretamente, permitiu grande avanço, possibilitando a efetiva participação do povo para gerir assuntos referentes ao Estado.

Denota-se que, além do exercício efetivo da democracia, por meio de votos, plebiscitos e referendos, a Constituição da República de 1988 torna-se Estado de Direito, em que, submetido a normas e leis, busca a efetivação dos princípios e garantias assegurados.

Kildare afirma que, quando a Constituição tratou do Estado Democrático de Direito escolheu conformar as estruturas do poder político segundo a medida do Direito. (KILDARE, 2011).

A esse respeito, Ronaldo Bretas considera que:

> Consideramos que a dimensão atual e marcante do Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático de Direito e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais (DIAS, 2012, p.58).

Assim, o Estado Democrático, ou Estado Constitucional de Democracia, passa a ampliar o conceito de Democracia, para possibilitar a participação direta e indireta do povo, com a visão do cidadão como pessoa de direitos e deveres, que serão norteados e assegurados principalmente pelos preceitos e princípios elencados na Constituição de 1988.

Importante ressaltar que, diversos julgadores, ao proferir suas decisões autorizando a redução da *astreintes*, se utilizam unicamente dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade como parâmetro, fundamento de tal ordem. No entanto, em razão da amplitude de tais postulados, eles sozinhos significa ausência de fundamentação e, por conseguinte, ofensa ao Estado Democrático de Direito, pois este possui como instrumento basilar a motivação das decisões como forma de oportunizar aos outros o conhecimento d as premissas que levaram ao Estado a conceder ou negar determinado direito.

Desta forma, compreender o que consiste Estado Democrático de Direito é essencial para entender a necessidade da utilização de critérios objetivos na decisão que autoriza a redução das *astreintes*.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou diversos princípios e

garantias para os cidadãos, assim como maneiras para torná-las efetivas.

Inicialmente, em seu artigo 1º trouxe como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, bem como especificou que o poder será emanado do povo. (BRASIL, 1988).

No decorrer de seu texto apresentou diversos princípios como, igualdade entre as pessoas, liberdade de manifestação, acesso à justiça, direito ao contraditório, ampla defesa, entre outros.

Verifica-se que, a todo tempo, foram resguardados direitos inerentes a pessoa e, alguns destes referem-se a, também, o devido processo constitucional e as relações processuais.

Essas relações, tanto processuais, quando pessoais, são regidas por normas que têm o escopo de tornar a vida em sociedade harmônica, segura, sem que o direito de um impeça ou invada o direito de outro, sendo todos respeitados e que seja possível a vida em sociedade.

Dessa forma, o estudo dos princípios constitucionais e processuais que norteiam a relação processual quanto a fixação da multa coercitiva (*astreintes)* será necessário para que sejam observados os direitos e deveres constitucionais.

2.1.1 DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

O Código de Processo Civil de 2015, instituído pela Lei 13.105/15 trouxe em seu artigo 1º o dever do processo ser guiado conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não unicamente guiado, mas ordenado, disciplinado e interpretado respeitando o devido processo constitucional.

Por devido processo constitucional compreende-se mais abrangente que o devido processo legal, já que este trata-se do processo em conformidade com a lei, enquanto aquele trata do processo em conformidade com a Constituição.

Fredie Didier Jr. demonstra como ocorre a constitucionalização do processo:

> Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direito fundamentais. […] De outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, d repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas. (DIDIER JR., 2016, p. 48).

O processo constitucional não diz respeito somente ao processo em respeito a constituição, mas além, pois refere-se ao Estado Democrático de Direito.

2.1.2 SEGURANÇA JURÍDICA E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

O princípio da segurança jurídica, quanto ao direito processual, relaciona-se com a confiança dos envolvidos que será proferida uma decisão “justa”, que o direito será aplicado de

maneira correta e justificada.

No que diz respeito ao princípio da fundamentação das decisões, em obediência ao devido processo constitucional, norteador da atuação do processo civil, tem de ser destacada essa necessidade.

Inicialmente, o dever princípio de fundamentar as decisões está situado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 98, IX que dispõe:

> IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988) (G.N).

Ainda, no tocante ao devido processo constitucional, a Lei 13.105/15 dispôs em seu artigo 11 e 489 §§1º e 2º sobre o dever de fundamentação das decisões.

Marinoni considera a fundamentação como:

> A fundamentação é a parte da decisão em que o juiz analisa as questões fático-jurídicas trazidas pelas partes ao processo, o que inclui obviamente a análise da prova produzida nos autos. Com a fundamentação, o juiz exprime as razões jurídicas que o levaram a decidir as questões processuais e as questões materiais da causa e da matéria que decidiu. É na fundamentação que aparecem as razões que devem sustentar a *convicção judicial* sobre o caso. (MARINONI, 2015, p. 415).

Evidencia-se a estrita relação entre a fundamentação da decisão e a oportunidade das partes de exercerem os direitos constitucionais a ampla defesa e contraditório.

Ronaldo Bretas de Carvalho Dias ressalta a importância da fundamentação das decisões:

> A importância do princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais é demonstrada ao se constatar sua recepção em enunciados normativos expressos nos ordenamentos jurídicos modernos, quer no plano constitucional, quer no plano infraconstitucional, impondo aos órgãos jurisdicionais do Estado o dever jurídico de motivarem seus pronunciamentos decisórios, visando a afastar o arbítrio judicial, caracterizado por anômalas ou patológicas intromissões de ideologias do julgador na motivação das decisões, de forma incompatível com os princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito. (DIAS, 2012, p.130).

Observa-se, dessa forma, que o dever constitucional de fundamentar as decisões está diretamente ligado ao devido processo constitucional e ao Estado Democrático de Direito, vez que a ausência de fundamentação, observados os critérios descriminados no artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 caracteriza-se desrespeito, além das regras processuais, ao devido processo constitucional.

Nesse mister, a compreensão da necessidade de fundamentação das decisões é primordial para entender a importância na utilização de critérios objetivos na decisão que autoriza a redução das *astreintes*.

2.1.3 PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade é trazido pelo artigo 8º do Código de Processo Civil que, entre outros princípios destaca estes como preceito a ser atendido pelo magistrado na aplicação do ordenamento jurídico. (BRASIL, 2015)

Conforme demonstra Marinoni em seu Novo Código de Processo Civil Comentado:

> O postulado da proporcionalidade resulta da necessidade de otimização do princípio da liberdade e impõe que os meios seja proporcionais aos fins buscados. Aplicação proporcional de normas jurídicas significa a aplicação em que os meios são necessários, adequados e proporcionais em sentido estrito … O postulado da razoabilidade resulta da necessidade de aplicação do princípio da igualdade e impõe o dever de equidade… (MARINONI, 2016, p. 159)**.**

Ainda, Vicentini discorre em sua monografia que:

> O princípio da razoabilidade guarda, em linhas gerais, relação de semelhança e fungibilidade no resultado prático de sua aplicação com o princípio da proporcionalidade, uma vez que ambos visam nortear o juiz na garantia de uma adequada prestação jurisdicional, ao mesmo tempo em que preservam a não violação de outros princípios por conta da efetividade do comando judicial." (VICENTINI, 2012, p. 33).

Destaca-se a nítida necessidade de aplicação destes princípios no processo, mas valendo-se sempre de motivações auxiliares, para que referidos princípios não se tornem justificativa de que a decisão não está fundamentada.

Nas palavras de Humberto Ávila: "Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto" […] (ÁVILA, 2009, p. 154).

Ainda, destaca que: "Ao deixar de diferenciar a proporcionalidade da razoabilidade e da proibição de excesso, a doutrina esquece-se de que esses postulados […] servem de parâmetro para relacionar elementos diferentes em situações distintas." (ÁVILA, 2009, p. 178).

Evidencia-se assim, que tanto o princípio da proporcionalidade, quanto o princípio da razoabilidade, devem ser utilizados com ponderação e prudência.

O magistrado deve atentar para que não haja a banalização dos referidos princípios para que qualquer decisão seja tomada com base nestes parâmetros sem que, na veracidade, acaba-se proferindo decisões injustificadas e de conteúdo vazio.

3 AS ASTREINTES E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A multa, conhecida como *astreinte*, possui origem do Direito Francês, em que visa assegurar o cumprimento de determinada obrigação.

O ordenamento jurídico brasileiro, também apresentando necessidade de auferir maneiras para assegurar o cumprimento das obrigações, aderiu a utilização de *astreintes*, como forma de multa coercitiva.

O Código de Processo Civil de 2015, Lei 13.105/15, entrou em vigência em março de 2016, e trouxe inúmeras novidades, visando proporcionar maior celeridade do processo, segurança jurídica e métodos alternativos de solução de conflitos.

No viés processual, cumpre destacar principalmente duas espécies de multas definidas pelo Código.

Primeiramente o artigo 523 traz a opção de, durante o período de cumprimento definitivo da sentença que reconhece exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, a parte devedora efetuar o pagamento voluntário da quantia devida 15 dias. No caso de não pagamento, observa-se a incidência da multa punitiva.

Refere-se, desse modo, não a multa coercitiva, astreinte, mas sim da multa punitiva de 10% (dez por cento) do valor da condenação, não se falando de flexibilidade ou critérios diversos para sua fixação.

O enunciado de número 35 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais trata sobre o tema:

> Enunciado 35 – (arts. 500 e 523, §1º) No cumprimento de sentença que imponha obrigação específica, quando convertida em indenização por perdas e danos, incluída a astreintes, **caso não seja efetuado o pagamento voluntário, no prazo legal, haverá incidência de multa de 10%** e honorários advocatícios. (ENUNCIADO 35, TJMG) (G.N).

Observa-se que, no referido enunciado, fora tratado da fixação das *astreintes* e, ainda, da multa punitiva.

Importante, dessa forma, destacar a diferença entre a multa disposta no artigo 523 §1º da multa coercitiva do artigo 537, ambas do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015).

Conforme Marinoni:

> "[…]a multa do artigo 537 deve ser definida segundo a capacidade econômica do demandado e as circunstâncias do caso concreto, dada a nítida e inquestionável finalidade de viabilizar a execução da decisão judicial, enquanto a multa do art. 523 §1º, do CPC, é fixada pela norma, não importando, para a sua incidência, as particularidades do caso, mas pura e simplesmente o inadimplemento do obrigado" (MARINONI, 2015, p. 898).

Após destacar essa diferenciação, aprofundar-se-á o estudo a respeito das *astreintes*, multa coercitiva disposta no artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015.

A principal função da multa coercitiva, conhecida como astreinte, é a de fazer o devedor cumprir a obrigação, assim, ela deve ser dotada de força suficiente para coagir o seu cumprimento.

A astreinte pode ser aplicada em todas as decisões proferidas pelo juiz, tanto decisões interlocutórias, quanto acórdãos.

O artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que:

> 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.
> § 1ºO 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. (BRASIL, 2015).

Destrinchando detalhadamente o contido no texto processual observa-se, de início, os momentos em que serão admitidos a aplicação da multa coercitiva.

Destaca-se, entretanto, os critérios em que será fixada a multa, já que os valores não foram estabelecidos pelo referido artigo, somente elencando que poderá ser fixada de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte no caso de insuficiência ou excesso ou quando houver receio do descumprimento da obrigação.

Assim, volta-se ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade que, sem critérios objetivos, podem ser parâmetros para fixação de qualquer valor, a livre arbítrio do magistrado.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES QUANDO JÁ CONSOLIDADA

Conforme demonstrado, é cediço que o Código de Processo Civil, em seu art. 537, proporcionou ao órgão julgador um instrumento eficaz para forçar o devedor ao cumprimento de prestação que lhe fora imposta no decorrer de um procedimento judicial, que consiste na aplicação de *astreintes*.

No entanto, mesmo após a ocorrência do fato gerador da multa, ou seja, do descumprimento voluntário da obrigação pelo devedor e, portanto, da efetiva incidência da multa e de seu vencimento, facultou a esse mesmo julgador a possibilidade, de ofício, de modificação do *quantum* fixado. (BRASIL, 2015).

Em que pese toda a celeuma entre os estudiosos do tema, sobre a possibilidade de redução da multa, quando já consolidada, a questão se encontra pacificada em âmbito jurisprudencial, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, decidiu no sentido de admitir a redução da multa fixada, mesmo após consolidada.

Mesmo antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça consolidava a respeito do assunto, que:

> Informativo 539/STJ: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO DA DECISÃO QUE FIXA MULTA COMINATÓRIA**. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008 DO STJ). **A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada**, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, **podendo ser cominada,**

> **alterada ou suprimida posteriormente.** Precedentes citados: REsp 1.019.455-MT, Terceira Turma, DJe 15/12/2011; e AgRg no AREsp 408.030-RS, Quarta Turma, DJe 24/2/2014. REsp 1.333.988-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014. (STJ, 2014).

Ademais, diante do fato que referido dispositivo legal não foi declarado inconstitucional, tem-se inconteste a possibilidade de redução da multa, posto que em consonância com o princípio da legalidade. Demais disso, a possibilidade de redução também se justifica por ser compatível com os princípios bases do Código de Processo Civil vigente, que delineiam a boa fé processual e o dever de colaboração das partes como postulados centrais e fundamentais, dispostos nos seus artigos inaugurais.

Dessa forma, se o valor fixado estiver fora da realidade, ocasionando ganho substancial para uma parte e prejuízo considerável para a outra, é dever de o julgador buscar o equilíbrio da relação.

Autores como Sá (2011), Piaz (2005) e Junior (2010), são todos contrários a possibilidade de redução das *astreintes*. Este último defende que a diminuição da multa é injustificável, porque não é destinada a fazer com que o devedor a pague, mas que não a pague e cumpra a obrigação na forma específica.

Talamini (2003), por sua vez, não admite a redução da multa já consolidada, sob o argumento de que a legislação não apresentou a possibilidade de o órgão julgador, total ou parcialmente, proceder à redução de multa que incidiu de forma válida.

Por outro lado, assim como defendido pela Corte Superior, Marinoni e Mitidiero (2010) justificam a possibilidade de redução da multa, sob o fundamento de se evitar o enriquecimento sem causa.

Já Amaral (2010) preceitua ser possível a redução da multa, mesmo após vencida. No entanto, adverte que não deve ser a regra, somente sendo admissível em situações excepcionais, pois não a veda o direito e a recomenda a prática. Ainda, justifica o autor que o crédito resultante da multa não integra a lide, não fazendo, desta forma, coisa julgada.

DIDIER (2009), é outro que também admite a possibilidade de redução das *astreintes*, mas sob o fundamento de que tal possibilidade se justifica em decorrência da boa-fé processual e do devido processo legal.

Está última corrente que defende a possibilidade de redução da multa é a mais acertada, por ser compatível com os princípios bases do Código de Processo Civil (2015). Isso porque este diploma legal consigna a boa fé processual e o dever de colaboração das partes como dogmas centrais e fundamentais de regência de todas as situações em que seus dispositivos forem aplicados. Assim, caso o valor fixado seja fora da realidade e sirva de enriquecimento para uma das partes e de prejuízo considerável para a outra, é dever do julgador buscar o equilíbrio na relação.

Registre-se que a busca pelo equilíbrio também vai de encontro com a própria sistemática adotada pela Constituição Federal da República de 1988, que instituiu os direitos sociais, deixando para trás uma concepção liberal, e visando a democracia, cuja busca pela igualdade predomina.

Consigne que outros institutos também foram fundados com esse viés, de busca pela igualdade entre as partes, como se infere na teoria da imprevisão, artigos 478 a 480 do Código Civil de 2002, e na busca da boa fé objetiva, tratada em diversos artigos do referido Código, como: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, **os princípios de probidade e boa-fé**." (BRASIL, 2002) (G.N).

Ainda, a boa fé é tratada nos artigos 113 e 187 do Código Civil de 2002:

> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a **boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela **boa-fé** ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002) (G.N).

Cada um com sua particularidade, admite a revisão de contratos, com o intuito de transformar uma relação discrepante em igualitária. Ambos os institutos ganharam força justamente em razão desta nova sistemática instituída pós Constituição Federal da República de 1988. Importante trazer à tona, por oportuno, que apesar de ser acertada a possibilidade de redução da multa, desde quando fixada de forma demasiadamente favorável a uma das partes ou extremamente prejudicial à outra, o argumento invocado pelo Superior Tribunal de Justiça, de se evitar o enriquecimento sem causa, não é plausível. Isso porque ao não observar a decisão e incorrer ao pagamento da multa, a parte já havia sido previamente informada de que o descumprimento da ordem acarretaria a incidência de uma multa em determinado valor. Diante disso, é incongruente se falar de vedação ao enriquecimento sem causa, posto que a causa que a consubstanciou era conhecida pela parte anteriormente a sua aplicação.

5 A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A LEGITIMAÇÃO DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES

A despeito de toda a polêmica em relação a (im)possibilidade de redução da multa, incontroversa a possibilidade de sua redução, mesmo quando já consolidada, como forma de se evitar o enriquecimento sem causa (STJ) e em consonância com o princípios que regem o Código de Processo Civil (2015), quais sejam da legalidade, dever de cooperação e boa fé objetiva.

É inegável, todavia, que a redução da multa não pode ser admitida em todas as situações, é essencial que, no caso concreto, seja considerada demasiadamente favorável a uma das partes ou extremamente prejudicial à outra.

Em razão disso que a Corte Superior fundamenta seu entendimento em evitar o

enriquecimento sem causa, e o Código de Processo Civil expressamente consigna os requisitos para a redução, quais sejam, quando a multa se tornar insuficiente ou excessiva.

Apesar do entendimento ora prevalecente, tanto o Código de Processo Civil de 2015, como o Superior Tribunal de Justiça, não mencionam os critérios balizadores de tal redução, ficando a redução ao livre entendimento do julgador, que apenas invocam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para sustentar as decisões, veja-se:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO - PEDIDO DE EXCLUSÃO DO RÉU DO POLO PASSIVO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DESISTÊNCIA DA AÇÃO - INDEFERIMENTO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO VERIFICADA - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO - DIREITO À SAÚDE - IMPRESCINDIBILIDADE E URGÊNCIA DO TRATAMENTO - DILATAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - MULTA DIÁRIA EM FACE DO ENTE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO COL. STJ - REDUÇÃO – CABIMENTO- **OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE** - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
> (TJMG, 1.0103.16.000597-3/001, 6ª Câmara Cível, DP 17/03/2017) (G.N).

Ainda,

> APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. RECURSO COM FUNDAMENTO NO CPC/15. PARCIAL ACOLHIMENTO À IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL DA MULTA COMINATÓRIA. **POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS VALORES FIXADOS A TÍTULO DE ASTREINTES, CASO SE TORNE EXCESSIVA OU INSUFICIENTE. MULTA QUE, DE FATO, CULMINOU EM VALOR EXORBITANTE, COMPARADO À NATUREZA DA OBRIGAÇÃO A SER PRESTADA E DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE CONVERSÃO DE CADA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS**. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL PARA R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). **ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (TJRJ, 06ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 0328781-34.2012.8.19.0001, DJ 23/03/2017) (G.N).

No entanto, por se tratarem de princípios amplos, que servem de fundamento para qualquer tipo de decisão, seja admitindo ou não a redução da multa, a utilização somente dos dois, sem qualquer parâmetro objetivo, equivale à ausência de fundamentação.

Tal situação está em sentido oposto ao que preceitua a Constituição Federal da República de 1988, que dispõe em seu artigo 93, IX, “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões…” (BRASIL, 1988) e, ainda, o Código de Processo Civil que, em seu artigo 458, dispõe quais são os requisitos essenciais da sentença, entre eles relatório, fundamentos e dispositivo (BRASIL, 2015).

Corroborando o discorrido, Filardi (2012) assim preconiza:

> “Os atos do Estado não devem se impor pela força, mas pelo convencimento e sua congruência com o ordenamento jurídico vigente. O Poder Judiciário se legitima quando sua decisão convencer a sociedade, sendo certo que para que isso ocorra os interessados devem tomar pleno conhecimento de seus fundamentos. O Estado Constitucional não mais comporta atividades públicas que sejam despidas de justificação, que não guardem qualquer relação com o prestígio à concreta

> participação dos jurisdicionados na formação das decisões judiciais que afetem suas esferas de interesse." (FILARDI, 2012).

Nesse mister, importante que sejam fixados critérios objetivos que servirão de limites e balizas para a redução da multa, não se podendo admitir, por ofensa aos princípios da segurança jurídica, do Estado Democrático de Direito e, como anteriormente esposado, do próprio Código de Processo Civil e da Constituição Federal, que o julgador profira decisão baseada somente nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como vem ocorrendo atualmente.

5.1 OS CRITÉRIOS OBJETIVOS DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES

Conforme exposto, encontra-se sedimentado na Corte Superior a possibilidade de redução das *astreintes*, mesmo após consolidada. Notório, também, que o papel de analisar a forma em que será efetivada a redução ficou a cargo do órgão julgador.

Contudo, não foi estipulado parâmetro objetivo para tal análise, o que vem acarretando decisões contrárias ao Código de Processo Civil, a Constituição Federal da República de 1988 e ao Estado Democrático de Direito, posto que carecedoras de fundamentação.

Registre-se, que como outrora analisado, os julgadores utilizam-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para fundamentarem as decisões prolatadas e, em virtude de se tratar de princípios genéricos, de ampla abrangência, por servirem de fundamento para qualquer tipo de decisão, sua utilização, sem critérios objetivos, equivale a uma decisão sem motivação, não obstante acarretar insegurança jurídica.

Assim, para que a decisão de redução das *astreintes* seja legitima, mister se faz que, não obstante a análise do caso concreto, o julgador se valha de critérios objetivos para auxiliá-lo em sua decisão.

Como critério para fundamentar a decisão, o julgador deve levar em conta somente a situação financeira da pessoa em que está sendo imputada a multa. Isso porque a *astreintes* corresponde a um ganho para a outra parte que ela não previa e, portanto, não fazia parte de seu planejamento e eventual redução do valor fixado não prejudicará a forma de viver da parte beneficiada.

No tocante ao critério de redução, é imperioso que o órgão julgador apure a renda não comprometida da parte que foi multada, sendo está as receitas subtraídas as despesas essenciais, para servir de critério do valor a ser reduzido e, por conseguinte, fixado a título de multa.

Considera-se como receita a renda mensal auferida pela parte e como despesas essenciais aquelas fixas, mas relevantes, tais como as decorrentes de moradia (aluguel, prestação do apartamento), educação (escola para a própria parte e para seus filhos), alimentação (pensão

alimentícia), saúde (medicamentos) e outras que a parte conseguir comprovar que seja fixa é essencial, ou seja, que a sua não consideração equivalerá como a supressão de um direito fundamental.

No caso de pessoa jurídica, a análise da condição financeira deverá levar em conta o faturamento da empresa, visto que a redução de custos para uma pessoa jurídica é mais fácil de ser realizada, em razão da dinâmica do próprio negócio.

Desta forma, a utilização dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, junto com os critérios objetivos apresentados, se mostram suficientes para sanar toda essa celeuma, posto que torna a decisão legítima.

6 CONCLUSÃO

Conforme analisado, em que pese a existência de argumentos em sentido contrário, bem como o fato de que parcela da doutrina, como os autores Fernado Sá, Lívia Cipriano Dal Piaz e Nelson Nery Junio, está convencida acerca da inadmissibilidade da redução das astreintes quando já consolidada, encontra-se escopo no próprio ordenamento a possibilidade de redução, mas, desde que amparada em critérios objetivos que servirão de limites e orientação ao órgão julgador, de forma que tal tarefa não fique ao seu mero alvedrio do órgão julgador, que deverá encontrar o equilíbrio necessário, a fim de que a multa seja um estimulante para o cumprimento da obrigação, mas que também não se torne desarrazoada.

Assim, em se tratando da polêmica acerca da possibilidade de redução das *astreintes* após sua consolidação, o entendimento prevalecente é no sentido de sua admissão.

No entanto, não se pode admitir que o fundamento utilizado pelo órgão julgador, para a análise do *quantum* a ser minorado, seja baseado somente nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Tal situação se justifica, haja vista a amplitude dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que servem como fundamento para qualquer tipo de decisão. Assim, se a decisão for baseada somente nestes princípios seria carecedora de fundamentação e, portanto, contrária ao Código de Processo Civil e a Constituição Federal da República de 1988, não obstante incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, para que a decisão autorizando a redução da multa, quando já consolidada, seja legítima, forçoso convir que além de o órgão julgador se valer dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deverá analisar o caso concreto, bem como utilizar-se de critérios objetivos, como a renda não comprometida da parte que foi multada, para que a decisão esteja em consonância com o ordenamento jurídico e, por conseguinte, com o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *astreintes* e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed., rev., atual. eampl. Porto Alegre: Livraria do 18 Advogado, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis.hthttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htmm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.> Acesso em 25 mar. 2017.

DAL PIAZ, Livia Cipriano. **Os limites da atuação do juiz na aplicação das *astreintes***. Revista Jurídica. n. 328, p. 63-82. Porto Alegre, fev/2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v.1.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Multa Coercitiva, Boa-Fé Processual e *Supressio***: Aplicação do *DutytoMitigatetheLoss* no Processo Civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. n.32, p. 31-42.Porto Alegre, set-out/2009.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito.** 2.ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ENUNCIADOS TJMG. Disponível em: <http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015/> Acesso em: 09 maio 2017.

FILARDI, Hugo. **Motivação das decisões judiciais e o estado constitucional.** *Lumen Juris*; Rio de Janeiro, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 3.ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo.** São Paulo: RT, 2008.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 11. ed., rev., atual. São Paulo: RT, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional.** Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

SÁ, Fernando. ***Astreintes***: considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira. Revista de Processo. v. 36, n. 192, p. 169-190, São Paulo, fev/2011.

Sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 0539.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 09 maio 2017.

Sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=7&totalLinhas=660&paginaNumero=7&linhasPorPagina=1&palavras=redu%E7%E3o%20astreintes%20proporcionalidade%20razoabilidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&.> Acesso em: 26 mar. 2017.

Sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1>. Acesso em: 26 mar. 2017.

Sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora.>. Acesso em: 26 mar. 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC Artigos 461 e 461-A; CDC Artigo 84)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VICENTINI, Priscila Angela. **Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da multa coercitiva no processo civil.** Monografia final do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, 2012. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1336/Monografia%20Priscila%20Vers%C3%A3o%20CD.pdf?sequence=1> Acesso em: 09 de maio de 2015.