

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

DAIANA COSTA BEBER

ASTREINTES - TITULARIDADE PARA O RECEBIMENTO

São Paulo - SP

2013

DAIANA COSTA BEBER

ASTREINTES - TITULARIDADE PARA O RECEBIMENTO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* — Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Mestre Luís Eduardo Simardi Fernandes.

São Paulo - SP

2013

DAIANA COSTA BEBER

ASTREINTES - TITULARIDADE PARA O RECEBIMENTO

Monografia apresentada junto ao no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/COGEAE, na área de concentração Processo Civil, como requisito parcial à obtenção de especialista em Processo Civil.

Orientador: Professor Mestre Luís Eduardo Simardi Fernandes.

COMISSÃO EXAMINADORA

.....
Prof.

.....
Prof.

.....
Prof.

São Paulo, ____ de _____ de 2.013.

*“O tempo é muito lento para os que esperam
Muito rápido para os que tem medo
Muito longo para os que lamentam
Muito curto para os que festejam
Mas, para os que amam, o tempo é eterno.”*

(William Shakespeare)

Dedico este trabalho ao Bruno, companhia constante nos momentos felizes e difíceis e, como não poderia deixar de ser, na elaboração deste trabalho, auxiliando com sugestões, correções e apoio.
À você, meu amor!

Agradeço a Deus por cada novo dia concedido, por cada dificuldade superada e por cada alegria a ser celebrada.

Obrigada aos meus pais, que sempre apoiaram meus planos, tendo sido excelentes modelos de honestidade e trabalho.

Meu agradecimento especial ao Bruno, que teve participação constante e imprescindível durante todo o transcorrer deste trabalho monográfico.

Agradeço a atenção dispensada pelo meu orientador, Prof. Luís Eduardo Simardi Fernandes, que colaborou e auxiliou no desenvolvimento deste projeto.

Por fim, mas não menos importante, meu agradecimento à Maria do Carmo Casagrande e Silva, pelo grande favor prestado com a habitual atenção.

Muito obrigada a todos vocês!

RESUMO

O propósito deste trabalho é analisar a titularidade para recebimento do produto da imposição de *astreinte*. Para tanto, mostra-se importante a apresentação das linhas gerais sobre o instituto: da titularidade da multa no direito comparado, o panorama atual acerca da titularidade da multa e a proposta de alteração do titular para seu recebimento. A partir da apresentação de tais conteúdos, é que se busca analisar os pontos e contrapontos à proposta de alteração da sistemática atual.

Palavras-Chave: *astreintes*, titular da multa coercitiva, anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the ownership of the product of the *astreinte* (periodical fine). Therefore, proves important to show the baselines related to the institute, the ownership of the fine in some foreign legal systems, the current situation concerning the ownership of the fine in Brazil and the proposed amendment of the ownership of the fine according the draft of the new Code of Civil Procedure. From all those points we seek to analyze the points and counterpoints to the proposal of amend to the current system.

Keywords: *astreintes*, ownership of the periodical fine, draft of the new brazilian Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	10
<u>1. LINHAS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DAS <i>ASTREINTES</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL</u>	12
<u>1.1 Evolução histórica da execução da tutela específica</u>	12
<u>1.2 Conceito de <i>astreintes</i> e sua natureza jurídica</u>	16
<u>1.3 Previsão legal das <i>astreintes</i></u>	19
<u>2. A TITULARIDADE DA MULTA COERCITIVA NO DIREITO COMPARADO</u>	26
<u>2.1 A experiência francesa com as <i>astreintes</i></u>	27
<u>2.2 O Reino Unido e a utilização do <i>contempt of court</i></u>	29
<u>2.3 O titular da multa no Direito português</u>	33
<u>2.4 O Direito italiano e a execução de obrigação específica</u>	35
<u>2.5 A multa coercitiva e o Direito alemão</u>	38
<u>2.6 Titularidade da multa nos países da Benelux (Bélgica, Luxemburgo e Holanda)</u>	40
<u>2.7 O ordenamento jurídico argentino e a multa coercitiva</u>	41
<u>3. PANORAMA ATUAL DA TITULARIDADE DA MULTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL</u>	43
<u>3.1 O 461, § 2º do Código de Processo Civil e a definição do titular da multa coercitiva</u>	43
<u>3.2 As críticas da doutrina nacional acerca do titular da multa coercitiva</u>	47
<u>4. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA TITULARIDADE PELO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</u>	53
<u>4.1 Noções gerais</u>	53

<u>4.2 A proposta de alteração do titular para recebimento das <i>astreintes</i> pelo anteprojeto do novo Código de Processo Civil</u>	54
<u>4.3 Tentativa de alteração jurisprudencial do destinatário da multa coercitiva pelo Superior Tribunal de Justiça</u>	56
<u>4.4 Pontos e contrapontos acerca do titular para o recebimento das <i>astreintes</i></u>	62
<u>4.4.1 Natureza pública X natureza privada das <i>astreintes</i></u>	62
<u>4.4.2 A questão do enriquecimento indevido do autor</u>	67
<u>4.4.2 Críticas à destinação do produto das <i>astreintes</i> ao Estado</u>	72
<u>CONCLUSÃO</u>	84
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	87

INTRODUÇÃO

Atualmente a busca pela efetividade do processo civil tem impulsionado importantes transformações no pensamento jurídico, dando azo a um número crescente de reformas normativas e institucionais. No Brasil, o foco dessas transformações tem sido o que é chamado pela imprensa nacional de “Crise do Judiciário”.

A Constituição Federal de 1988 prescreve diversos dispositivos que visam garantir o acesso à justiça efetiva. Diante disso, o legislador pátrio vem buscando abandonar o aspecto teórico do acesso à justiça – que se consubstancia em justiça para todos – para alcançar de maneira efetiva tal acesso – materializado na prestação jurisdicional concreta e indistinta.

O vertiginoso crescimento do clamor social por uma prestação jurisdicional célere e efetiva tem dado origem a aprofundadas reflexões, vinculadas à ideia de eficiência e efetividade da prestação jurisdicional do Estado, uma vez que a demora na solução do conflito traz à tona a questão da inefetividade do processo, que representa a maior preocupação da doutrina processual na atualidade.

É neste cenário que as *astreintes* (também conhecidas como multa coercitiva ou multa periódica), desempenham importante papel no cumprimento das obrigações específicas (fazer, não fazer e entregar coisa), com vistas a tornarem efetivas as decisões que tenham por base tais obrigações.

Apesar da contemporânea elevação da *astreinte* à categoria de principal meio de coerção do réu para o cumprimento das determinações judiciais, são poucos os dispositivos legais que tratam da sua sistematização no nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, com a insuficiência do regramento trazido por

tais dispositivos, encontra-se aberto um grande campo de discussão sobre seus diversos aspectos, dentre os quais se destaca a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da titularidade para recebimento do produto originado pela imposição das *astreintes*.

O presente trabalho se ocupa de uma análise ampla do problema da destinação da *astreinte*, buscando, ao longo dos seus capítulos, apresentá-la de forma crescente e coerente, analisando-a sob a égide do direito histórico e do direito comparado. Além disso, expõe as inúmeras discussões que circundaram a sua adoção, o delineamento dado a ela no nosso sistema jurídico, bem como a proposta do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que visa alterar a sistemática atual acerca do titular para o seu recebimento.

O primeiro capítulo desse trabalho delinea os traços básicos da multa coercitiva e perpassa pela análise histórica do instituto, buscando dar ao leitor subsídios para a compreensão da análise comparada e da sua atual sistematização no nosso ordenamento jurídico, que são apresentadas no segundo e terceiro capítulos.

O quarto capítulo trata da maneira como está estruturada a questão da titularidade da multa coercitiva no ordenamento jurídico pátrio e as críticas formuladas pela doutrina, analisando-a em seus pormenores e dando subsídios para a formulação de críticas e pontos de vista, que serão referidos no capítulo final.

CAPÍTULO 1

LINHAS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DAS *ASTREINTES* NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

1.1 Evolução histórica da execução da tutela específica

Antes da análise conceitual do instituto tratado neste trabalho, necessária se afigura a digressão histórica acerca da execução das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, que foram o palco para o surgimento das *astreintes*.

Historicamente, não havia no sistema jurídico um mecanismo eficiente para a execução específica das obrigações de fazer, não fazer e dar. O devedor de tais obrigações não podia ser compelido a adimpli-las da forma pactuada, devendo tais obrigações serem convertidas em perdas e danos, apurando-se o montante devido ao credor delas. Desta forma, ao credor não era entregue o bem da vida almejado, mas perdas e danos a serem apuradas, devendo ele se contentar com a compensação monetária.

Segundo Didier et al., tal conversão monetária ocorria porque o ordenamento jurídico do período (fim do século XIX até meados do século XX), sofria a influência do pensamento liberal. Naquela conjuntura, imperava o entendimento de que ninguém poderia ser obrigado a fazer algo que não quisesse, devendo-se preservar ao máximo a liberdade do indivíduo (incoercibilidade ou intangibilidade da vontade humana).¹ Assim, quando em contraposição ao dogma da preservação da liberdade do devedor, as obrigações de fazer, não fazer e dar,

¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 420.

deveriam ser convertidas em prestação pecuniária, indenizando-se o credor.

Naquele momento histórico, entendia-se que *“a vontade do devedor (...) seria intangível, princípio este que se consubstancia na herança de uma época de individualismo exacerbado, e que consta do Código Civil napoleônico, como regra expressa”*.²

Para Ada Pellegrini Grinover, *“a intangibilidade da vontade humana era elevada à categoria de verdadeiro dogma, retratado pelo art. 1.142 do Código Civil francês, pelo qual ‘toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor.’”*³

O sistema jurídico brasileiro (Código Civil de 1.916)⁴ era inspirado no Código Civil francês, de forma que o devedor tinha o direito de optar pela conversão da tutela específica em perdas e danos, não se admitindo a execução dessa modalidade de obrigação. Tal se dava sob a alegação de interferência na dignidade da pessoa humana, não havendo nada que pudesse interferir na sua liberdade de negar o cumprimento da obrigação a que se comprometera anteriormente. Vale transcrever a ótima observação feita por Marcelo Lima Guerra.⁵

“As mesmas idéias que na França negaram preferência à tutela específica, especialmente nas obrigações de fazer ou de não fazer, em proteção da liberdade individual, exerceram grande influência no direito brasileiro. Segundo essa mentalidade, sendo a liberdade um valor absoluto, negava-se que a vontade do devedor fosse constrangida, de qualquer maneira, a fazer ou não fazer algo, mesmo que a tanto estivesse obrigado por lei ou contrato”.

Com o passar do tempo, foi-se percebendo que, em algumas situações, a

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 115.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer**. Revista de Processo, Vol. 79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 66-67.

⁴ **Artigo 880 do Código Civil de 1.916**. Incorre também na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

⁵ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 149.

execução da tutela específica era imprescindível. Desta forma, teve início a relativização do dogma inscrito no princípio do *nemo precise cogit protest ad factum* (ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade).

Como primeiro passo da evolução do ordenamento jurídico brasileiro em direção à efetividade da tutela específica, Fredie Didier⁶ cita a instituição do direito real de aquisição através do Decreto-Lei nº 58 de 1937, com as alterações implementadas em 1.949. Nesse dispositivo legal, por meio da regulamentação do compromisso irretratável de compra e venda, o promitente-vendedor se obrigava a transferir a propriedade definitiva ao promitente-comprador, assim que pago integralmente o preço, sob pena de adjudicação judicial compulsória. Note-se que, aqui, o que há é a supressão da vontade do vendedor, atuando o juiz como verdadeiro substituto da vontade, enquanto aquele permanece inerte, com os atos legais sendo praticados à sua revelia.

O próximo importante passo para a sedimentação da execução das obrigações de fazer e não fazer foi dado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1.990), que, em seu Artigo 213, previu que “*na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*”

No mesmo ano, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1.990), trouxe, em seu Artigo 84⁷, a sistemática de cumprimento das obrigações de

⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 421.

⁷ Artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

fazer e não fazer que viria a ser praticamente repetida pelo Código de Processo Civil através da Lei nº 8.952, de 1.994, especificamente em seu Artigo 461.⁸

Com essa alteração, houve importante modificação na sistemática da execução das obrigações de fazer e não fazer, cabendo a indenização por perdas e danos apenas se o credor preferir o ressarcimento indenizatório ou se a prestação da tutela específica se afigurar impossível, contrariamente ao sistema operante até então.

Com a chamada 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, a sistemática, até então atribuída apenas às execuções de obrigações de fazer e não fazer, foi estendida para as obrigações de entregar coisa, com a introdução do Artigo 461-A ao diploma processual civil.⁹

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

⁸ **Art. 461 do Código de Processo Civil.** 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

§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 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.

§ 6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

⁹ Art. 461-A do Código de Processo Civil. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a

Nessa reordenação do sistema de execução, as *astreintes*¹⁰ passaram a ser um instrumento de grande importância na execução das obrigações específicas, existindo como forma de coagir o devedor da obrigação a cumpri-la, sob pena de se ver obrigado ao pagamento de multa em caso de descumprimento da ordem judicial.

1.2 Conceito de *astreintes* e sua natureza jurídica

Reveste-se de extrema importância a necessidade de conceituação do instituto das *astreintes*, bem como a análise da sua natureza jurídica.

Conforme bem observado por Guilherme Rizzo Amaral, a decantação do conceito das *astreintes* perpassa pela necessária análise da sua natureza jurídica, pois “a maior parte dos conceitos oferecidos, seja pela doutrina francesa, seja pela brasileira, trazem em seu bojo boa parte dos elementos que compõem a natureza jurídica das *astreintes*”.¹¹

Dentre os elementos que traduzem a natureza jurídica das *astreintes* e se revestem de fundamental relevância para a construção do seu conceito, podemos citar:

- a) Sua vinculação a uma obrigação de fazer, não fazer ou dar¹²;
- b) Seu caráter coercitivo (e não punitivo); e

entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

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

§ 3º. Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461.

¹⁰ Utilizar-se-á, neste trabalho, os termos “*astreintes*” e “multa coercitiva” como sinônimos, a despeito do primeiro termo se referir originalmente ao instituto francês, a ser analisado adiante.

¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As *Astreintes* e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 100.

¹² Importante ressaltar que existe grande discussão doutrinária acerca da possibilidade de imposição de *astreintes* às obrigações de “pagar quantia”. Entrementes, por se tratar de tema extremamente controverso atualmente, que poderá vir (ou não) a ser solucionado pelo novo Código de Processo Civil, a depender da manutenção ou alteração da redação original do Artigo 107, III do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, não se optou por incluir tal obrigação dentro dos elementos delineadores do instituto das *astreintes*.

c) Sua independência em relação às perdas e danos.

Marcel Planiol¹³ construiu um conceito de *astreintes* que se afigura atual, tendo Liebman utilizado a tradução literal do conceito daquele autor ao invés de estabelecer conceito próprio. Assim, para Planiol e, consequentemente, para Liebman:

*Chama-se a “astreinte” a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente”.*¹⁴

Para Kazuo Watanabe:

*A multa é medida de coerção indireta imposta com o objetivo de convencer o demandado a cumprir espontaneamente a obrigação. Não tem a finalidade compensatória, de sorte que, ao descumprimento da obrigação, é ela devida independentemente da existência, ou não, de algum dano. E o valor desta não é compensado com o valor da multa, que é devido pelo só fato do descumprimento da medida coercitiva”.*¹⁵

Portanto, a multa cominatória tem por objetivo pressionar o devedor para que cumpra a obrigação a que está vinculado, sem que o valor dela decorrente guarde relação com o valor da causa ou tenha caráter punitivo.

Ademais, como lembra Fredie Didier, “a multa está relacionada com as decisões mandamentais. Ela é, talvez, a principal, porque mais difundida, medida de coerção indireta (...)”¹⁶

¹³ PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. 3ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1905, T.2., p.73/74, *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 100. No texto original francês, Planiol afirma “On appelle <<astreinte>> une condamnation pécuniaire, prononcé à raison de tant par jour de retard (ou par toute autre unité de temps, appropriée aux circonstances) et destinée à obtenir du débiteur l'exécution d'une obligation de faire par la menace d'une peine considérable, susceptible de grossir indéfiniment.”

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1946. P. 337/338 *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 100.

¹⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer (Arts. 273 e 4.61 do CPC). *in* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. p. 47 *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 101.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 446.

As *astreintes* são, por alguns, entendidas como medida que visa assegurar a autoridade das decisões judiciais e a dignidade do Poder Judiciário.

Entretanto, essa não parece ser a natureza jurídica atribuída às *astreintes* pelo sistema jurídico brasileiro por três motivos.

O primeiro deles é que, se a multa coercitiva realmente visasse a preservação da autoridade das decisões judiciais, ela seria devida independentemente da procedência ou improcedência do pedido do autor. No entanto, o que se verá, adiante, é que não é essa a sistemática adotada no Brasil. Aqui, atribui-se à multa o caráter de acessoriedade,¹⁷ ou seja, a multa acompanha a sorte do pedido do autor: caso procedente, a multa será devida; caso contrário, não haverá nada a justificar a manutenção — e consequente execução — da multa, se o pedido daquele era indevido.

O segundo motivo é o fato de o Código de Processo Civil, em seu Artigo 14, parágrafo único¹⁸, prever a aplicação de multa punitiva a quem atentar contra a dignidade da Justiça ao não “*cumprir com exatidão os provimentos mandamentais*” e/ou “*criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final*”.¹⁹

Diante de tal redação, percebe-se claramente que as *astreintes* visam

¹⁷ Esse é o entendimento majoritário, a despeito de autores — como Sérgio Cruz Arenhart — entenderem pela manutenção da multa ainda que a decisão final seja de improcedência do pedido do autor.

¹⁸ **Art. 14 do Código de Processo Civil.** São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

¹⁹ Transcrição de trecho do Artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

compelir o devedor a cumprir a obrigação, ao passo que a multa por ato atentatório visa recobrar a dignidade da Justiça, que foi afetada pelo comportamento desidioso da parte.

Por fim, as astreintes tem sua aplicação limitada apenas às tutelas que envolvam obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, ao passo que a multa do Artigo 14 do Código de Processo Civil serve para todo o tipo de decisão judicial. Se não fosse esse o sentido da norma, seria estranho que a dignidade da Justiça apenas precisasse ser preservada nos casos de determinação de obrigações de fazer, não fazer e dar, enquanto nas demais, a exemplo da obrigação de pagar, não seria possível a produção de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Excluída, portanto, a função de preservação da autoridade das decisões judiciais e da dignidade do Poder Judiciário do conceito das *astreintes*, afigura-se de extrema precisão o conceito exarado por Guilherme Rizzo Amaral, que estabelece ser a *astreinte* *“técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.”*²⁰

1.3 Previsão legal das *astreintes*

As *astreintes* já eram previstas no Código de Processo Civil de 1.939 tanto para a ação cominatória, prevista no Artigo 302 e seguintes, bem como em seu Artigo 23, que previa multa para o caso de descumprimento dos deveres dos serventuários da Justiça:

[Código de Processo Civil de 1.939]

Art. 23. *Salvo disposição em contrário, os atos judiciais serão*

²⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 101.

executados no prazo de quarenta e oito (48) horas pelo serventuário a quem incumbirem.

§ 1º Este prazo contar-se-á:

a) para os atos que se devam praticar em virtude de lei, da data em que se houver concluído o ato processual anterior;

b) para os atos ordenados pelo juiz, da data em que o serventuário tiver ciência da ordem.

§ 2º O não cumprimento desse dever sujeitará, de pleno direito, os serventuários à multa de cinquenta mil réis (50\$000) por dia de retardamento.

§ 3º O serventuário, no caso da letra b do § 1º, certificará no respectivo instrumento o dia e a hora em que recebeu a ordem.

Infelizmente, não há no sistema atual nenhuma espécie de previsão de coerção efetiva para a prestação jurisdicional célere. Ademais, ainda que esta houvesse, haveria de se questionar se tal dispositivo encontraria efetividade no mundo dos fatos ou se seria suplantado.

No caso das obrigações fungíveis, de acordo com os Artigos 1.000 a 1.004, havia a possibilidade de o credor requerer o cumprimento da obrigação específica por um terceiro, às expensas do devedor. O sistema optava, portanto, em relação às obrigações fungíveis, pela execução direta (por sub-rogação).

Por seu turno, a medida cominatória para o caso de obrigações infungíveis, era prevista no Artigo 1.005 do Código de Processo Civil de 1.939.

[Código de Processo Civil de 1.939]

Art. 1.005. *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.*

Conforme assevera Marcelo Lima Guerra, “*entendia-se que a cominação pecuniária referida no art. 1.005 consistiria numa antecipação de perdas e danos, não dispondo, portanto, de caráter coercitivo.*”²¹ Portanto, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial da época, não havia, nem seria lícito que houvessem, medidas que coagissem o devedor ao cumprimento da obrigação que lhe fora imposta.

²¹ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 153.

Desta forma, a intransigência do devedor no cumprimento da obrigação que lhe era devida acabava por se resolver em perdas e danos.

Apesar de tais dispositivos espelharem uma multa com contornos semelhantes à *astreinte*, de origem francesa, havia uma série de limitações à eficácia da mesma. Dentre tais limitações, pode-se citar o fato de que tal multa não poderia ultrapassar o valor da obrigação principal; o montante apurado integrava o *quantum* das perdas e danos; a simples contestação do réu suspendia automaticamente a eficácia da multa aplicada e, por fim, tal multa não podia ser fixada de ofício pelo magistrado.

Considerando-se todas as limitações existentes à época, pode-se facilmente perceber que a coercibilidade, posteriormente imposta pelas *astreintes*, não era uma marca do instituto daquele momento.

Não se pode esquecer que a Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 1.967), que veio a ser julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 2.009, previa a utilização de *astreintes* em diversos dispositivos, especialmente em seus Artigos 7º, § 1º e 10.²²

²² **Art. 7º da Lei 5.250, de 1.967.** No exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação não é permitido o anonimato. Será, no entanto, assegurado e respeitado o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas.

§ 1º Todo jornal ou periódico é obrigado a estampar, no seu cabeçalho, o nome do diretor ou redator-chefe, que deve estar no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como indicar a sede da administração e do estabelecimento gráfico onde é impresso, sob pena de multa diária de, no máximo, um salário-mínimo da região, nos termos do art. 10.

§ 2º Ficará sujeito à apreensão pela autoridade policial todo impresso que, por qualquer meio, circular ou fôr exibido em público sem estampar o nome do autor e editor, bem como a indicação da oficina onde foi impresso, sede da mesma e data da impressão.

§ 3º Os programas de noticiário, reportagens, comentários, debates e entrevistas, nas emissoras de radiodifusão, deverão enunciar, no princípio e ao final de cada um, o nome do respectivo diretor ou produtor.

§ 4º O diretor ou principal responsável do jornal, revista, rádio e televisão manterá em livro próprio, que abrirá e rubricará em tôdas as folhas, para exhibir em juízo, quando para isso fôr intimado, o registro dos pseudônimos, seguidos da assinatura dos seus utilizantes, cujos trabalhos sejam ali divulgados.

Art. 10 da Lei 5.250, de 1.967. A falta de registro das declarações exigidas no artigo anterior, ou de averbação da alteração, será punida com multa que terá o valor de meio a dois salários-mínimos da região.

Com a edição do Código de Processo Civil de 1.973, a *astreinte* passou a ser prevista nos Artigos 287, 644 e 645.²³ Esses dispositivos, ao contrário do que estabelecia o Código de Processo Civil de 1.939, não limitavam o valor que a multa coercitiva poderia alcançar em relação ao valor da obrigação, nem a destinavam, exclusivamente, para o caso das obrigações infungíveis.

Entrementes, tal multa coercitiva apenas podia ser aplicada pelo magistrado caso tivesse sido ela requerida pelo autor em sua peça inicial e fixada na sentença que decidiu o mérito, não podendo o juiz atuar de ofício para fixar a multa. Ademais, a *astreinte* não podia ser aplicada em caso de execução para entrega de coisa, bem como a unidade de tempo para aplicação da multa podia ser apenas diária, não se admitindo nenhuma outra forma de fração temporal.

Desta forma, vislumbra-se que a *astreinte* ainda tinha aplicação tímida, sem os contornos de coercibilidade atuais.

Conforme noticia Guilherme Rizzo Amaral, em primoroso trabalho sobre o instituto das *astreintes*, o delineamento da multa coercitiva em sua feição mais efetiva ocorreu com as alterações sofridas pelo Código de Processo Civil de 1.973. A partir da sua reformulação por conta da edição de leis especiais — a exemplo da Lei de Ação Civil Pública, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de

§ 1º A sentença que impuser a multa fixará prazo, não inferior a 20 dias, para registro ou alteração das declarações.

§ 2º A multa será liminarmente aplicada pela autoridade judiciária cobrada por processo executivo, mediante ação do Ministério Público, depois que, marcado pelo juiz, não fôr cumprido o despacho.

§ 3º Se o registro ou alteração não fôr efetivado no prazo referido no § 1º dêste artigo, o juiz poderá impor nova multa, agravando-a de 50% (cinquenta por cento) tôda vez que seja ultrapassada de dez dias o prazo assinalado na sentença.

²³ **Art. 287 do Código Civil de 1.973.** Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

Art. 644 do Código Civil de 1.973. Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz.

Art. 645 do Código Civil de 1.973. A condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença, que julgou a lide.

Defesa do Consumidor —, bem como pelas reformas promovidas pelas Leis 10.3525 e 10.358, ambas de 2.001, e pelas Leis 10.444, de 2.002, 11.232, de 2.005 e 11.382, de 2.006, *“passou a consagrar a utilização da multa periódica como mecanismo preferencial na busca da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, e, ainda, na reforma trazida pela Lei 10.444/02, mecanismo alternativo para o cumprimento das obrigações de entrega de coisa”*.²⁴

Indiscutivelmente, uma das maiores inovações no campo da multa coercitiva surgiu com a introdução da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 1.985), que, em seu Artigo 11²⁵, passou a prever a possibilidade de fixação *ex officio* da *astreinte*, além de autorizar a sua concessão em sede liminar. Ademais, a incidência da multa passou a ter como ponto inaugural o momento em que restou configurado o descumprimento, ao contrário do sistema até então vigente, em que a contagem da multa tinha início com o trânsito em julgado da sentença.

Desta forma, apenas a execução do crédito originado da incidência da multa deveria aguardar o trânsito em julgado da sentença de procedência, mas não a sua contabilização.

Cinco anos após a edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 1.985), foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1.990), *“que em seu artigo 84 instituiu a sistemática para cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, que seria incorporada, anos depois, ao Código de Processo Civil”*.²⁶

Segundo Guilherme Rizzo Amaral, o Artigo 84²⁷ do Código de Defesa do

²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 48-49.

²⁵ **Art. 11 da Lei 7.347, de 1.985**. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

²⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 50-51.

²⁷ **Art. 84 do Código de Processo Civil**. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação

Consumidor delineou os contornos básicos para a aplicação das *astreintes*, quais sejam:

“(I) a primazia da tutela específica em detrimento da tutela pelo equivalente pecuniário; (II) a independência entre o crédito resultante da multa e a indenização por perdas e danos eventualmente arbitrada; (III) a possibilidade de a multa ser aplicada em sede de antecipação de tutela; (IV) a possibilidade de o juiz fixar a multa de ofício e, por fim, (V) a possibilidade de adoção de outras medidas para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, dentre as quais medidas de sub-rogação (técnica de tutela eminentemente executiva).”

O mesmo delineamento presente no Artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor foi atribuído ao Artigo 461 do Código de Processo Civil, pela Lei 8.952, de 1.994.²⁸

Ainda por meio da mesma lei supra citada, houve a inclusão do novo Artigo 461-A²⁹, ao Código de Processo Civil. Tal dispositivo teve grande importância ao

de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

²⁸ **Art. 461 do Código de Processo Civil.** 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.

§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º. O juiz poderá, na § 3º 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 tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

²⁹ **Art. 461-A do Código de Processo Civil.** Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o

estender o regime das *astreintes*, originalmente atribuído às obrigações de fazer e não fazer, também às obrigações de entregar coisa (certa ou incerta).

Para Marcelo Lima Guerra, é extremamente relevante que se estabeleça o amadurecimento das *astreintes* como uma “*concretização do direito fundamental à tutela efetiva, no âmbito específico do processo executivo.*”³⁰

Realmente, o fortalecimento das *astreintes* para o cumprimento das obrigações específicas é o reflexo constitucional do acesso à justiça, em seu aspecto material, no âmbito do processo civil. Tal interconexão é de extrema valia para a efetividade do processo como instrumento de pacificação social e de entrega ao jurisdicionado do direito que lhe cabe.

juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

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

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

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

³⁰ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 165.

CAPÍTULO 2

A TITULARIDADE DA MULTA NO DIREITO COMPARADO

Não se admite que um instituto jurídico, qualquer que seja ele, surja do nada, completamente desvincilhado de antecedentes lógicos ou históricos, corroborando a máxima de que “nada se cria, tudo se transforma”.

Sendo uma ciência, o Direito está sujeito a evoluções e retrocessos. Diversos institutos jurídicos nascem, desaparecem ou se transformam, de acordo com as conveniências sociais e políticas marcadas pelo momento histórico e cultural.

Desse modo, conclui-se, que é efetivamente impossível estudar com profundidade um instituto jurídico sem lhe perquirir a origem histórica.

Nesse diapasão, o Direito Comparado constitui hoje uma das técnicas mais adequadas para solucionar problemas ligados ao estudo da ciência do direito nos mais variados sistemas jurídicos existentes no mundo, levando-se em consideração a observância da formação sociocultural e histórica do país onde se procura aplicar as soluções supranacionais.³¹

As *astreintes*, tal como ocorre com quase todos os outros institutos jurídicos, também possuem um quadro originário, no qual o legislador buscou inspiração para delinear o seu contorno jurídico e regramento lógico.

No transcorrer deste capítulo, será demonstrado um esboço jurídico de outros países, relacionado ao cumprimento das obrigações específicas, que antecederam e propiciaram o surgimento da *astreinte*, tal como veio a ser

³¹ SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante:** *Um Estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16

positivada no Código de Processo Civil e demais leis especiais, que a utilizam como meio coercitivo para o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Inicialmente, cumpre ressaltar que serão analisados os sistemas adotados pela França, Reino Unido, Itália, Alemanha, Portugal, países integrantes do Benelux e Argentina.

2.1 A experiência francesa com as *astreintes*

Como informa Marcelo Lima Guerra³², a Revolução Francesa teve grandes consequências no que tange ao plano jurídico. Ao se defender a liberdade absoluta do ser humano em face do controle estatal, houve a refutação de qualquer medida coercitiva contra o devedor, sendo que *“tal conquista veio a se consolidar, definitivamente, com a consagração legislativa do princípio nemo ad factum cogi potest no Art. 1.142 do Code Napoléon (...)”*³³

A doutrina da intangibilidade da liberdade do devedor era um dogma. Considerava-se que a obrigação de fazer não era obrigatória, pois possuía um objeto juridicamente impossível. Portanto, *“entendeu-se, assim, que uma obrigação de fazer ou de não fazer era uma obrigação facultativa, na qual o devedor se obriga, a título principal, ao equivalente pecuniário e pode, se assim desejar, liberar-se de realizar a prestação prevista no contrato”*.³⁴

Com o objetivo de sanear o problema da inefetividade da execução das

³² GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 109.

³³ Citado artigo prescreve que *“Toda obrigação de fazer ou de não fazer se resolve em perdas e danos, em caso de inexecução por parte do devedor.”*

³⁴ JEANDIDIER. **L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire**. Rev. Trim. De Droit Civ., 1976, p. 704 *apud* GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 109.

obrigações de tutela específica, no início do Século XIX, houve a criação jurisprudencial das *astreintes* pelos magistrados franceses. A doutrina da época considerou o novo instituto *contra legem*, em decorrência da sua origem pretoriana.

A oposição ao novo meio coercitivo de cumprimento das obrigações foi tão grande que, inicialmente, o instituto foi atenuado, estabelecendo-se que o montante decorrente da sua incidência integraria o valor devido a título de perdas e danos.

Com o passar do tempo, as *astreintes* tiveram seu valor desvinculado da indenização por perdas e danos, tendo a doutrina começado a reconhecer a efetividade prática das *astreintes* para compelir o devedor ao cumprimento das obrigações *in natura*.

A disciplina legal da *astreinte* veio apenas em 1.972, por meio da Lei 76-626, tendo sido aprimorada pela Lei 91-650 de 1.991.

Na França, segundo Marcelo Lima Guerra, a *astreinte* se firmou “*como medida coercitiva destinada a induzir o devedor a cumprir a obrigação que lhe é imposta por sentença e não a reparar eventuais prejuízos resultantes do inadimplemento.*”³⁵

O autor estabelece ainda a premissa de que se o devedor persistir no inadimplemento da obrigação, a *astreinte* passa a desempenhar o papel de “pena privada”, pois naquele sistema jurídico o valor resultante da incidência da multa coercitiva é entregue ao **autor** (credor da obrigação).

Portanto, vislumbra-se que, tendo sido frustrado o ímpeto coercitivo da *astreinte*, o montante acumulado pela sua incidência se transforma em pena privada. A opção pela entrega do produto da multa ao credor antecede a

³⁵ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 115.

regulamentação legislativa, de forma que, desde a sua criação pretoriana, a *astreinte* francesa era destinada ao autor, e assim é mantida a destinação até hoje, não sendo tal opção legal isenta de críticas.

2.2 O Reino Unido e a utilização do *contempt of court*

É consabido, que o direito do Reino Unido é filiado ao sistema da *Common Law*. Neste sistema jurídico, o direito é consolidado a partir de precedentes judiciais, ou seja, se forma a partir de uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios, prevalecendo estes sobre as normas legisladas.

Em virtude de razões históricas e sociais, formou-se um sistema jurídico dinâmico, no qual o ordenamento normativo é consequência de uma resposta imediata, pelos julgadores, à realidade social, ficando em segundo plano, portanto, o procedimento legislativo formal.

Não se pode afirmar, contudo, que nos países do *common law* não existam leis. Elas existem, entretanto, desempenham um papel completamente diferente daquele que lhes é reservado pelos países de tradição romanista.

No sistema do *common law*, o juiz não está condicionado à lei para resolver um caso concreto posto à sua análise, e quando interpreta uma disposição normativa, valendo-se de seu ato interpretativo, transforma-a em Direito.

Interessante ressaltar o caráter intrinsecamente dinâmico deste método de desenvolvimento do Direito, pois uma vez que não exista desde logo um repertório normativo mediante o qual as questões devam ser apreciadas, o direito material define-se servindo-se da experiência, à medida que as questões sejam levadas à apreciação dos julgadores.

Nestes países, as decisões jurisprudenciais substituem as disposições

legais, e as leis somente passam a ser plenamente integradas ao ordenamento jurídico quando seu alcance tiver sido determinado pela jurisprudência.

No Direito inglês, a lei é geralmente utilizada para suprir lacunas, de forma excepcional e corretiva, conquanto seja cada vez mais evidente a proliferação de leis e regulamentos administrativos, ainda que sob o controle do Poder Judiciário.

Considerando-se que no sistema da *commow law* a Corte é a expressão máxima do Direito, foram desenvolvidos mecanismos para a sua proteção e para assegurar as decisões proferidas por tal órgão.

Um destes mecanismos é o *contempt of court*, surgido durante o reinado de Henrique II. Naquele momento, se a parte não obedecesse à determinação do rei (ou do *Chancellor*³⁶), que a ordenou agir de acordo com a moral e não abusar da situação, tal “*indivíduo ‘iria meditar na prisão, ou os seus bens seriam objeto de sequestro, até que voltasse a ter melhores sentimentos’*”.³⁷

Marcelo Lima Guerra desenvolve o seguinte raciocínio:

“Na explicação de Holdsworth, ‘a maioria dos Chanceleres eram eclesiásticos e a violação da boa fé (breach of faith) era um pecado punível pela lei eclesiástica’. Daí que, continua o ilustre autor, ‘os Chancellors levavam consigo, para dentro do tribunal da chancelaria, a ideia de que a ‘confiança’ [no sentido de confiança entre as partes contratantes] deve ser mantida; e impuseram o cumprimento específico de acordos e obrigações, sempre que acreditavam que em nome da boa-fé e das negociações honestas, eles deveriam ser cumpridos exatamente’.

Finalmente, cumpre observar que a Chancery era apta a prestar a tutela específica das obrigações porque, atuando como corte de consciência, suas decisões vinculavam diretamente a pessoa do réu. Isso quer dizer que, ao se recusar a observar o que lhe determinava uma decisão do Chancellor (...), era considerado em contempt of Court e mandado para a prisão até que se decidisse a cumprir o que determinava a sentença. Dispunha a Chancery, portanto, de um

³⁶ Com o aumento da demanda jurisdicional, tal função que era originalmente desempenhada pelo rei, passou para a Chancelaria (*Chancery*), presidida pelo Lorde Chanceler (*Lord Chancellor*). A Chancelaria se transformou em verdadeiro Tribunal de Justiça, cujos primeiros membros eram religiosos (eclesiastas), o que foi determinante para o desenvolvimento da Chancelaria como Corte de Equidade.

³⁷ DAVID, René. **O Direito Inglês**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1.997. p.7. *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37.

*instrumento poderoso que lhe garantia conceder a tutela específica.*³⁸

O fundamento jurídico para a punição pelo *contempt of court* é a preservação do próprio Poder Judiciário.

Guilherme Rizzo Amaral, citando Margit Livingsston, professora da *The Paul University College of Law*, divide os *contempts* em quatro espécies:³⁹

- a) *Contempt* direto (*direct contempt*);
- b) *Contempt* criminal e indireto (*indirect criminal contempt*);
- c) *Contempt* civil e coercitivo (*civil and coercitive contempt*); e
- d) *Contempt* civil e reparatório (*remedial civil contempt*).

O *contempt* direto ocorre quando, por exemplo, um indivíduo causar distúrbio perante a Corte ou próximo a ela, de forma que atrapalhe o procedimento judicial, ou se comportar de forma desrespeitosa. Trata-se de medida essencialmente punitiva, podendo se constituir em multa, prisão por prazo determinado ou a combinação de ambas as medidas. Como exemplo de um *contempt* direto, pode-se citar “o indivíduo que ofende ou agride fisicamente o magistrado ou outras pessoas durante o julgamento, que debocha da Corte e do procedimento judicial durante a sua realização, ou que se recusa a parar de falar mesmo alertado pelo juiz, impedindo a continuação do julgamento”.⁴⁰

Por seu turno, o *contempt* indireto pode ser de natureza criminal ou civil e corre fora da Corte, não ameaçando diretamente o curso do procedimento judicial, mas a autoridade da decisão proferida pelo magistrado.

³⁸ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 88.

³⁹ LIVINGSTON, Margit. **Disobedience and contempt**. *Washington Law Review* nº 75, April, 2.000, p. 356 *apud* AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37-39.

⁴⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 38.

O *contempt* indireto civil é dividido em duas categorias:⁴¹

- a) Coercitivo (*coercitive*): busca pressionar o réu a cumprir uma determinação judicial à qual ele se nega; e
- b) Reparatório (*remedial*): busca compensar os danos sofridos pelo autor em virtude da desobediência do réu à ordem judicial.

Na hipótese do *contempt* indireto civil coercitivo, a pena ao réu relutante pode ser uma multa diária, que reverte para o Estado ou prisão até o que demandado cumpra a obrigação. Tais medidas são auxiliares para a obtenção da tutela específica determinada pela ordem judicial. Desse modo, se tal ordem for reformada ou anulada, ou se as partes efetuarem composição, a medida coercitiva será extinta.

Essa é uma importante diferença entre o *contempt* direto (criminal) e indireto, pois mesmo que a decisão judicial seja anulada no primeiro caso, a condenação se manterá, ao contrário do *contempt* indireto, em que a condenação segue a mesma sorte da decisão que a originou.

Por fim, quando o *contempt* indireto assume natureza criminal, ele objetiva vingar a autoridade da Corte que foi desrespeitada e punir aquele que atuou de forma desonrosa. A sanção para tal *contempt* usualmente é uma multa fixa ou prisão com prazo determinado, podendo ser aplicada apenas após um procedimento criminal completo, sendo garantidos os direitos a um advogado, à presunção de inocência, à proteção contra a autoincriminação, à prova acima da dúvida razoável e ao julgamento pelo júri.

Diante da análise do instituto apresentado, tem-se que o *contempt* que mais se aproxima da nossa *astreinte* é o indireto civil coercitivo, cujo valor arrecadado

⁴¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 38.

com a incidência da multa coercitiva é atribuído ao Estado.

Tal opção talvez se justifique pela preocupação dominante do sistema da *commom law* no que tange à preservação da autoridade das decisões judiciais da Corte e à garantia do próprio Poder Judiciário. Esse sistema não se baseia no primado das leis, que possuem força coercitiva geral, mas nos precedentes judiciais, que devem se firmar como estáveis e intangíveis.

2.3 O titular da multa no Direito português

O instituto do direito português que mais se aproxima da figura da *astreinte* no sistema jurídico brasileiro é a chamada “sanção pecuniária compulsória”, introduzida ao Código Civil Português pelo Artigo 829-A:

[Código Civil Português]

ARTIGO 829º-A

(Sanção pecuniária compulsória)

1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado.

4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar. (Aditado pelo Dec.-Lei 262/83, de 16-6) **(grifo nosso)**

A chamada “sanção pecuniária compulsória” se aproxima da *astreinte* brasileira por ser devida independentemente da indenização apurada e por ser fixada por dia de atraso ou outra medida que se afigure mais adequada.

Entretanto, as diferenças residem no fato de que a fixação de tal sanção depende, no direito português, de pedido do autor, e somente pode ser fixada para o cumprimento de obrigações infungíveis (afastando, dessa forma, a sua aplicação

às obrigações de pagar quantia, entrega de coisa ou prestação de fato fungíveis).

Por ser auto-explicativa, cumpre colacionar ao presente trabalho a ementa de um julgado proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra:

SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA. PRESTAÇÃO. FRESTA. SERVIDÃO. USUCAPIÃO

APELAÇÃO Nº 1506/03.5TBPBL.C1

Relator: FALCÃO DE MAGALHÃES

Data do Acórdão: 09-02-2010

Tribunal: POMBAL – 3º JUÍZO

Legislação: ARTºS 829º-A, Nº 1; 1363º, Nº 2; 1544º E 1568º DO C. CIV.

Sumário:

1. A sanção pecuniária compulsória prevista no artº 829º-A do C. Civ. tem-se como uma medida coercitiva, de natureza pecuniária, consubstanciando uma condenação acessória da condenação principal.

2. O seu escopo não é, propriamente, o de indemnizar o credor pelos danos sofridos com a mora, mas o de incitar o devedor ao cumprimento do julgado, sob a intimação do pagamento duma determinada quantia por cada período de atraso no cumprimento da prestação ou por cada infracção.

3. O nº 1 do artº 829º-A, C. Civ. assume uma vertente sancionatória de natureza judicial reservada às obrigações de prestação de facto infungível.

4. De acordo com o disposto no artº 767º do C. Civ., o cumprimento por terceiro só não é admissível – sendo, nesse caso, a prestação infungível –, se tiver sido acordado expressamente que a prestação deve ser feita pelo devedor, ou se a substituição por outrem prejudicar o credor.

5. Saber se a prestação é ou não fungível é uma questão cuja resposta se surpreende, em termos práticos, na afirmação ou na negação da possibilidade de aquela poder ser cumprida por terceiro.

6. O artº 1544º do C. Civ. estipula que a servidão predial pode ter por objecto quaisquer utilidades susceptíveis de serem gozadas por intermédio do prédio dominante – pelo que são admissíveis casos de servidões atípicas (de ar e de luz).

7. O elemento fulcral de diferenciação das frestas relativamente às janelas prende-se com determinadas características destas aberturas, consideradas elas em diversas dimensões e localização, aferidas relativamente ao prédio no qual existam – artº 1363º, nº 2, do C. Civ..

8. Porém, se uma determinada abertura consubstanciar não uma janela mas uma fresta irregular, pode ter-se constituído a favor do prédio dos autores e a onerar o contíguo prédio dos réus, por usucapião, não uma servidão de vistas, nos termos em que esta é prevista no artº 1362º do C. Civ., mas antes uma servidão atípica, de vistas, entrada de ar e de luz.

9. Aos RR., neste caso, está vedado impedir ou estorvar o exercício dessa servidão – artº 1568º C. Civ.

Por fim, o ponto mais importante de diferenciação, e que mais importa ao tópico sob análise, é a opção portuguesa pela divisão do produto da multa em partes iguais entre o credor e o Estado.

Contudo, tal divisão não é isenta de críticas na doutrina portuguesa,

havendo quem entenda, a exemplo de Antunes Varela e Pires de Lima,⁴² que a destinação do valor da multa deva ser dada ao autor.

“Contudo, esta divisão em partes iguais pelo Estado como pelo credor não está isenta de críticas. ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA defendem que “esta solução é verdadeiramente estranha e deplorável”. Os ilustres civilistas enaltecem a função privada da sanção pecuniária compulsória. Ela existe para estimular o cumprimento do devedor, no interesse do credor, numa obrigação que na maioria das vezes desponta de um contrato. Assim, esta parte da doutrina não entende a que título é que o Estado vem ulteriormente arrecadar metade da sanção pecuniária compulsória, quando a lesão da tutela pública é apenas um estilhaço, uma consequência, do atraso no cumprimento da prestação, esse sim, o facto central que vai desencadear a aplicação deste instituto. Ainda, poderíamos encontrar outra justificação para premiar o credor com a totalidade do montante arrecadado, pois partindo da premissa que a cobrança de créditos por particulares é mais eficaz, então esta solução tornaria o instituto mais temível, favorecendo a sua eficácia.”

Independentemente das críticas lançadas à opção do sistema jurídico português, o importante é deixar bem marcada a opção deste sistema pela divisão igualitária do valor resultante da incidência da sanção pecuniária compulsória sobre o demandado.

2.4 O Direito italiano e a execução de obrigação específica

O sistema jurídico italiano é pródigo na previsão de medidas coercitivas para o cumprimento das obrigações específicas. De acordo com Eduardo Talamini:

*“(...) construção idêntica à jurisprudência francesa das astreintes não vingou, porém, na doutrina e jurisprudência da Itália. O sistema italiano ficou despido de medidas coercitivas de aplicabilidade geral, tendentes à consecução de direito impassíveis de execução mediante sub-rogação — restando nesses casos a mera reparação pecuniária”.*⁴³

Conforme observa Luiz Guilherme Marinoni, não há no direito italiano a previsão genérica de aplicação de multa coercitiva ao réu que se nega a cumprir sua obrigação, havendo apenas previsões esparsas em leis especiais (licenças de

⁴² VARELA, Antunes e LIMA, Pires de. Código Civil anotado, anot.º 4 ao art. 829-A, p. 104 *apud* CARVALHO, Eduardo Souza e RIBEIRO, Hélder Mendes. **Sanção Pecuniária Compulsória: Pequenas Considerações de uma Verdadeira Pena Punitiva no Direito Civil**. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/eduardocarvalho_sancaopecuniacompulsoria.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2.013.

⁴³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 58.

marcas e invenções industriais e reintegração do trabalhador no emprego - Estatuto do Trabalhador).⁴⁴ Em tal sistema jurídico, boa parte da doutrina entende que a decisão que imponha uma obrigação de fazer infungível ou uma determinação de conteúdo negativo, terá natureza declaratória e não mandamental, de modo que não é possível se obter a execução do comando firmado na sentença.

Portanto, o sistema jurídico italiano se mantém muito próximo à previsão do Artigo 1.142 do Código Civil de Napoleão, ou seja, está atrelado à máxima *nemo precise cogit protest ad factum* (ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade), não havendo nenhum instituto semelhante às *astreintes* francesas. De acordo com Guilherme Rizzo Amaral:

“Os artigos 612 a 614 do Código de Processo Civil italiano, que regulam a execução forçada das obrigações de fazer e não fazer, preveem tão somente a possibilidade de sua execução por terceiros — inclusive mediante uso da força, se necessário (art. 613) — e a cobrança das despesas daí correspondentes junto ao demandado (art. 614).”⁴⁵

O autor italiano Italo Andolina, citado por Luiz Guilherme Marinoni, ao analisar o Artigo 24 da constituição italiana, constrói o raciocínio de que, em uma primeira análise, o direito à tutela jurisdicional nele prevista *“implica necessariamente a garantia da pronúncia de um provimento sobre o fundamento da demanda proposta: isto é, a garantia de uma decisão de mérito”*.⁴⁶

Seguindo essa linha de raciocínio, para Adolfo di Majo, a decisão de mérito prevista como garantia constitucional não incluiria as medidas executivas e coercitivas; ou seja, a parte, apesar de ter uma decisão positiva à sua pretensão, não teria como executá-la de forma específica, pois a vedação ao constrangimento

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.012. p. 302-327.

⁴⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 43.

⁴⁶ ANDOLINA, Italo e VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: Giappichelli, 1990. p. 86 (tradução livre) *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: Individual e Coletiva**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 306.

do devedor em cumprir a obrigação *in natura* é superior à implementação de tal decisão positiva ao autor.

*"O que é sujeito a crítica é a comum convicção de que a garantia de efetividade de tutela se limita à possibilidade reconhecida aos cidadãos de exigir que os órgãos jurisdicionais conheçam os seus próprios direitos e que, no êxito, emitam provimento de condenação. Não há, ao invés, alguma garantia concreta de que são predispostos instrumentos executivos destinados a tornar efetiva a condenação. Por exemplo, não há garantia que condenações a obrigações de fazer ou de não fazer possam ser objeto de coerção."*⁴⁷

Em 1.994, foi designada uma comissão para elaborar uma revisão do Código de Processo Civil italiano. Dentre várias alterações sugeridas, destacava-se a introdução de medidas coercitivas patrimoniais inspiradas nas *astreintes* francesas ao ordenamento jurídico italiano. Buscava-se a introdução da possibilidade de o juiz fixar um valor pecuniário devido por dia de atraso em caso de não cumprimento, pelo demandado, de obrigação de fazer ou não fazer fixada em sentença ou em momento posterior a ela. Contudo, tal proposta de revisão não obteve êxito.

Diante do que foi analisado, percebe-se que o sistema jurídico italiano está adstrito à ausência de coerção para o cumprimento das obrigações que demandam tutela específica. Assim, ele não admite a coerção do devedor para o cumprimento direto da obrigação não adimplida, apesar de boa parte da doutrina perceber a falta de uma medida coercitiva atípica (caráter patrimonial) para dar efetividade às sentenças que imponham um dever de fazer ou não fazer infungíveis.

Desta forma, trata-se de sistema que desconhece a imposição de multa coercitiva para o cumprimento das obrigações *in natura*, sendo possível a execução de tais deveres apenas se puderem ser levados a efeito por terceiros, com a

⁴⁷ MAJO, Adolfo di. **Forme e Tecniche di Tutela. La Tutela Civile dei Diritti**. Milano: Giuffrè. 1993. P.32 (tradução livre) *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: Individual e Coletiva**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 307.

destinação das despesas decorrentes de tal prestação ao demandado.

2.5 A multa coercitiva no Direito alemão

Marcelo Lima Guerra, citando Michele Taruffo, estabelece que *"o sistema germânico de execução forçada tem, como um de seus fundamentos, o princípio segundo o qual 'o valor prioritário a realizar é o adimplemento específico das várias obrigações'"*.⁴⁸

Conforme noticia o autor acima citado, *"no direito alemão, a tutela executiva é prestada através de procedimentos executivos diferenciados que compõem o que se pode chamar de sistema típico de tutela executiva"*.⁴⁹

Importante ressaltar que o legislador alemão *"tipificou as medidas executivas cabíveis, assim como os procedimentos correspondentes e os casos de cabimento de cada uma delas, sem deixar qualquer margem de avaliação ao juiz quanto ao meio executivo mais adequado, no caso concreto, para satisfazer o direito do credor."*⁵⁰

O sistema jurídico alemão se preocupa com a efetivação das obrigações específicas. Desta forma, naquele ordenamento, as obrigações de fazer fungíveis e as obrigações de dar ou pagar são levadas a efeito somente através da utilização de meios sub-rogatórios (execução direta), ao passo que as obrigações de fazer infungíveis e as obrigações de não fazer somente são tuteladas valendo-se dos meios de coerção (execução indireta).⁵¹

Para o alcance da execução indireta (medidas coercitivas), o direito alemão

⁴⁸ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 139.

⁴⁹ Idem, p. 134.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 43.

prevê duas medidas:

- a) *Zwangshaft*: esta medida se consubstancia da prisão do devedor reticente ao cumprimento da sua obrigação; e
- b) *Zwangsgeld*: trata-se de pena pecuniária imposta com fins coercitivos, semelhante à multa do direito brasileiro e às *astreintes* francesas.

Dentre as semelhanças existentes entre a *Zwangsgeld* e a multa coercitiva brasileira, pode-se citar os seguintes elementos:

- a) Ambas possuem função coercitiva;
- b) São fixadas pelo juiz, que deve considerar as circunstâncias do caso concreto no momento da fixação; e
- c) Independem da apuração da indenização decorrente do inadimplemento do devedor.

Há três principais diferenças entre os dois institutos. A primeira diferença reside no fato de que a *Zwangsgeld* possui um teto fixado por lei, o qual o produto da sua imposição não poderá ultrapassar.

A segunda diferença é que a medida coercitiva alemã, para ser aplicada pelo juiz, depende de requerimento expresso da parte, sendo, portanto, vedada a atuação *ex officio* do magistrado na sua aplicação.

A terceira e última diferença, que mais importa para o tópico sob análise, é a titularidade do resultado apurado com a *Zwangsgeld*. No direito alemão, o valor proveniente da incidência da *Zwangsgeld* é revertido integralmente ao Estado.

Para Marcelo Lima Gerra, o fato do produto da multa ser direcionado ao Estado demonstra que a *Zwangsgeld* possui caráter público e visa proteger a dignidade da justiça e sua efetiva administração.⁵² O autor afirma, ainda, que a

⁵² GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 44.

pena pecuniária prevista pelo direito alemão (*Zwangsgeld*), por possuir caráter público, se diferencia das *astreintes* francesas, que possuem o caráter de pena privada (ou quase privada), bem como *"da imposição de multa por civil contempt, no common law e até da sanção pecuniária do direito português, naquela proporção (a metade) em que é revertida em favor do credor."*⁵³

O sistema de regulamentação da multa alemã possui um diferencial para o início da sua execução, visto que — apesar do resultado da sua incidência ser entregue ao Estado — a sua execução se dá por impulso do credor. Assim, forma-se um instrumento híbrido na execução do produto de tal multa, pois apesar do seu caráter público, a sua execução ocorrerá por iniciativa do particular.

Importante observação é feita por Carlyle Popp ao asseverar que a figura da sanção pecuniária compulsória do direito português e as *astreintes* francesas são *"extremamente parecidas ao sistema adotado pelo direito brasileiro, ao passo que os ordenamentos alemão e inglês preferiram, em conjunto com a sanção econômica, a pena de prisão por desrespeito à ordem judicial."*⁵⁴

Tal autor não se olvida, ainda, de que a pena de prisão já é discutida, por alguns doutrinadores, como meio coercitivo para fins de execução indireta, com o objetivo de compelir o devedor da obrigação a cumpri-la; tema este que será tratado oportunamente.

2.6 Titularidade da multa nos países da Benelux (Bélgica, Luxemburgo e Holanda)

Benelux é uma organização econômica da Europa da qual fazem parte a

⁵³ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 145.

⁵⁴ POPP, Carlyle. **Execução de Obrigação de Fazer**. Curitiba: Juruá Editora, 2.001. p. 124.

Bélgica, Holanda e Luxemburgo, surgida em 1.958; sendo o embrião do que mais tarde se tornou a União Europeia. Tratando-se, inicialmente, de uma área de livre comércio, o Benelux passou, mais tarde, a editar leis uniformes que vinculariam todos os seus membros.

A lei uniforme acerca do instituto das *astreintes* nos países do Belelux, em que as *astreintes* são previstas como medida coercitiva para o adimplemento de obrigações espeíficas, passou a vigorar nos três países entre 1.976 e 1.980.

Especialmente a Holanda e Luxemburgo, vivenciaram algo semelhante ao que ocorreu com as *astreintes* na França. Primeiramente a previsão de tal instituto ocorreu em sede jurisprudencial, por criação pretoriana, sendo introduzida formalmente ao sistema jurídico posteriormente.

Importante ressaltar que, ao contrário das *astreintes* francesas e da multa coercitiva brasileira, as *astreintes* dos países da Benelux não podem ser fixadas de ofício pelo magistrado.

“A astreinte dos países do Benelux, ao contrário da astreinte francesa, não pode ser imposta de ofício. O Code Judiciaire belga, por exemplo, é claro ao dispor que ‘o juiz pode, a requerimento da parte, condenar a outra parte, para o caso de não ser satisfeita a condenação principal, ao pagamento de uma soma em dinheiro, denominada astreinte, tudo sem prejuízo da indenização (...) (art. 1.385-bis, primeira parte)’” (grifo nosso).⁵⁵

Nos países do Benelux, à semelhança do instituto francês, o valor obtido com a aplicação da multa é atribuído ao autor.

2.7 O ordenamento jurídico argentino e a multa coercitiva

A multa coercitiva do direito argentino é muito semelhante à adotada pelo nosso ordenamento jurídico, podendo ser fixada de ofício pelo juiz ou a

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: Individual e Coletiva**. 5a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 180.

requerimento da parte, sendo a soma obtida pela sua imposição devida ao autor e não ao Estado.

Tal multa é delineada no Artigo 37 do *Código Procesal Civil Y Comercial de La Nación*.

SANCIONES CONMINATORIAS

Art. 37. *Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.*

Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Importante ressaltar que a multa do sistema argentino pode ser fixada com caráter progressivo, aumentando-se sua grandeza conforme o demandado se mantenha reticente no cumprimento da ordem judicial. Ademais, sua fixação deve se dar de acordo com o porte econômico da parte ré.

CAPÍTULO 3

PANORAMA ATUAL DA TITULARIDADE DA MULTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Considerando-se a relevância da multa coercitiva no âmbito do cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, importante se mostra a análise do titular para o recebimento do valor relativo ao montante que resultar da sua aplicação.

Esse é o tema central deste trabalho, visto que se trata de assunto bastante controverso no direito processual brasileiro.

3.1 O 461, § 2º do Código de Processo Civil e a definição do titular da multa coercitiva

O titular do valor apurado com a imposição das *astreintes* não é definido de forma expressa pelo direito pátrio. Desta forma, coube à doutrina e à jurisprudência a busca pela definição de tal beneficiário.

Conforme bem observa Joaquim Felipe Spadoni, apesar do silêncio do Código de Processo Civil, bem como das leis especiais que possuem previsão de aplicação de *astreinte*, tanto a doutrina como a jurisprudência nacionais entendem que tal valor cabe ao autor da ação. Segundo citado autor:

“Mesmo assim, doutrina e jurisprudência são praticamente uníssonas em afirmar que cabem ao autor da demanda os valores resultantes da aplicação da multa cominatória. O fundamento desta posição é encontrado no §2º do art. 461 do CPC, o qual disciplina que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa. Em outras palavras, esse artigo determina que ao autor compete pleitear as perdas e danos cumulados, se for o caso,

*com os valores decorrentes da aplicação da multa cominatória.”*⁵⁶

Tal interpretação, retirada do §2º do Artigo 461 do Código de Processo Civil, também é apresentada por Luiz Guilherme Marinoni:

*“O art. 461 afirma em seu §2º que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa. Além disto, esse artigo não contém qualquer disposição direcionada a autorizar o Estado a cobrar o valor da multa, o que impõe a conclusão de que a multa é devida ao autor e não ao Estado.”*⁵⁷

Guilherme Rizzo Amaral contrapõe a conclusão apresentada por Luiz Guilherme Marinoni, afirmando que *“o fato de a indenização se dar sem prejuízo da multa não estabelece que ambas terão o mesmo destinatário”*. E prossegue:

*“Ora, o fato de a indenização se dar sem prejuízo da multa não estabelece que ambas terão o mesmo destinatário. Exemplo disso é a multa do parágrafo único do artigo 14, cuja aplicação se dá ‘sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis’, muito embora se destine o crédito resultante da referida multa ao Estado ou à União, enquanto muitas das sanções civis e processuais destinar-se-ão à outra parte (litigância de má-fé, astreintes, multa por recurso protelatório etc).”*⁵⁸

Sérgio Cruz Arenhart também refuta o argumento de que o Artigo 461, §2º do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a indenização será devida sem prejuízo da multa coercitiva, estaria estabelecendo que tal multa caberia ao autor da demanda.

“Afirma-se que o art. 461, § 2º, do CPC, ao indicar que a multa é cumulável com a indenização por perdas e danos, indicaria que o destinatário da multa será (assim como das perdas e danos) o autor da ação. Não é esse, evidentemente, o teor do dispositivo mencionado.

O preceito em questão diz, simplesmente, que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”. Nada há aí que indique que o comando está tratando da destinação a ser atribuída ao produto da multa. Apenas se pretende evidenciar que a multa não tem caráter indenizatório, de modo que não substitui ela o valor devido por eventuais danos causados ao autor da demanda. Não fosse assim, seria forçoso concluir que a multa deverá ser sempre entregue a todo aquele que sofrer prejuízo em razão do descumprimento de ordem judicial. Ora, o prejuízo não é, por óbvio, limitado ao autor da causa, podendo refletir-se para terceiros e, também, para o próprio Estado

⁵⁶ SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória: A Ação Preventiva Prevista no Art. 461 do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002. p. 186.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: Individual e Coletiva**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 187.

⁵⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 233.

(que tem seu prestígio abalado, seu serviço aumentado etc.).⁵⁹

Marcelo Lima Guerra, por seu turno, entende que a definição do beneficiário do produto da aplicação da multa deve ser verificada através da aplicação analógica do Artigo 601⁶⁰ à previsão do Artigo 461, ambos do Código de Processo Civil, como forma de justificar a destinação da *astreinte* ao autor da demanda. Para o doutrinador, apesar da natureza distinta de tais multas, “*ambas dão origem a um crédito sem nenhuma relação com o direito material tutelado no processo*”⁶¹, de modo que a aplicação analógica seria claramente aplicável a este caso.

“É verdade que ambas as multas desempenham funções distintas, em razão do que não podem ser consideradas idênticas. A multa diária, como se sabe, é medida coercitiva acessória da tutela executiva, enquanto a multa prevista no art. 601 é medida punitiva de ato atentatório à dignidade da justiça. Daí a limitação dessa última a um valor predeterminado — no caso, não mais que 20% do valor do débito atualizado.

*Mesmo assim, ambas têm um ponto de semelhança bastante significativo, que justifica a aplicação analógica do regime de uma à outra. Também a multa do art. 601 dá origem a um crédito sem nenhuma relação com o direito material tutelado no processo, em razão do que inexistente qualquer fundamento lógico-jurídico a justificar que o credor da execução tenha direito a essa importância. Tanto a lei, nesse caso, determinado que valor da multa beneficiasse o credor da execução, mesmo não tendo ele direito a tanto, é razoável pensar que a mesma solução seja dada à multa diária.”*⁶²

Entretanto, a justificativa apresentada por Marcelo Lima Guerra também é criticada por Guilherme Rizzo Amaral, pois para este último, “*na interpretação proposta, no entanto, não se completa o necessário silogismo*”⁶³. E prossegue

⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Doutrina Brasileira da Multa Coercitiva – Três Questões Ainda Polêmicas**. Disponível em:

<<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>>. Acesso em 20.04.2013

⁶⁰ **Art. 601 do Código de Processo Civil**. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do **credor**, exigível na própria execução. **(grifo nosso)**

⁶¹ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 210.

⁶² Idem, p. 209-210.

⁶³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 233.

afirmando que:

“Do fato de não existir fundamento lógico-jurídico a justificar que o credor da execução tenha direito à importância arbitrada nas duas circunstâncias não decorre que se reconheça tal direito ao credor. Muito pelo contrário. É justamente pela ausência de fundamento lógico-jurídico que se faz necessária a previsão legal que existe no artigo 601, e não existe no artigo 461 e em outros que preveem as astreintes.

*Ademais, também a desautorizar a tese está o fato de que, com a introdução do parágrafo único ao artigo 14, há, hoje, uma medida semelhante à do artigo 601, que prevê a reversão de valores ao Estado ou à União. É preciso, para confirmar a tese de Guerra, que se aponte uma justificativa para aplicar-se analogicamente o artigo 601, e não o parágrafo único do artigo 14. Tal justificativa não se encontrará no texto legal.”*⁶⁴

O entendimento esposado por Marcelo Lima Guerra também é entendido como equivocado por Sérgio Cruz Arenhart. Para este, se for utilizada a analogia para o preenchimento da lacuna acerca do destinatário da multa coercitiva, esta deve ser encontrada no Artigo 13 da Lei 7.347, de 1.985 (Lei da Ação Civil Pública), segundo o qual, o produto das *astreintes* fixadas em processos coletivos reverte em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

“Por evidente, a analogia só pode ser empregada para tratar de situações semelhantes. Não havendo paridade nas situações enfrentadas, é evidentemente descabida a aplicação da analogia. Ora, a multa prevista no art. 601, do CPC, evidentemente, não tem nenhuma relação com a multa coercitiva. Aquela sanção tem evidente caráter punitivo, de modo que seu regime não pode refletir-se para o trato da multa coercitiva. Aliás, não fosse assim, haveria franca arbitrariedade na eleição do regime previsto pelo art. 601, do código, em detrimento do art. 14, parágrafo único, do mesmo diploma. Com efeito, as multas previstas nos dois preceitos têm caráter punitivo; a primeira reverte em benefício do autor, mas a segunda é destinada ao Estado, como deixa claro o dispositivo legal. Qual, portanto, a razão para dar à multa coercitiva o regime do art. 601 e não o do art. 14, parágrafo único, do código? Vê-se que o preceito invocado não serve para justificar a destinação do produto da multa coercitiva ao particular. A propósito, diante da ausência de regra expressa, a única analogia que seria possível para indicar o endereçamento da multa coercitiva seria com o regime da multa coercitiva aplicada em processos coletivos. Como se sabe, o produto dos meios coercitivos angariado em ações coletivas reverte em benefício do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 13, da Lei n. 7.347/85 e art. 20, I, do Decreto n. 1.306/9435). O fundo em questão é público, de modo que a analogia deveria implicar que também o produto da multa coercitiva imposta em ação individual devesse reverter para o patrimônio público e não para

⁶⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 233.

*o particular do autor da demanda.”*⁶⁵

Apesar de apresentar os motivos pelos quais não concorda com o entendimento de Marcelo Lima Guerra, parece que Sérgio Cruz Arenhart tentou implementar um verdadeiro malabarismo jurídico ao expor a sua sugestão de analogia para a previsão do Artigo 461, §2º do Código de Processo Civil, pois a previsão trazida pela Lei da Ação Civil Pública é específica. Assim, não se pode aceitar que tal previsão seja estendida à regra de conteúdo geral.

Independentemente da tentativa de busca de um argumento jurídico válido e aceito indiscriminadamente (que não é obtido dentro do tema da titularidade da multa), o importante é deixar clara a opção jurisprudencial e doutrinária (majoritárias) pela atribuição da titularidade para recebimento da *astreintes* ao credor (autor da demanda).

3.2 As críticas da doutrina nacional acerca do titular da multa coercitiva

Para Sérgio Cruz Arenhart,

*“(...) é praticamente pacífica no direito nacional — e estranhamente a questão encontra pouco debate no ordenamento brasileiro — a orientação de que o produto resultante da incidência da multa coercitiva deve ser destinado ao autor da demanda em que a multa é aplicada”.*⁶⁶

Razão assiste ao autor acima citado, pois realmente a doutrina brasileira entende ser devida ao credor a importância relativa à incidência da multa coercitiva. Entretanto, tal destinação não é isenta de críticas; porém, mesmo quando os doutrinadores criticam tal disposição, comumente o fazem sem aprofundamento nos motivos que os levam a defender a destinação da multa a outro ente.

⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Doutrina Brasileira da Multa Coercitiva – Três Questões Ainda Polêmicas**. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>>. Acesso em 20.04.2013

⁶⁶ Idem.

Poucos autores enfrentam os motivos que entendem justificar a alteração do titular do produto da multa, dentre eles pode-se citar Sérgio Cruz Arenhart, Guilherme Rizzo Amaral, Luiz Guilherme Marinoni, Marcelo Lima Guerra e Joaquim Felipe Spadoni.

Luiz Guilherme Marinoni se apresenta contrário à ideia de destinação do produto alcançado com a incidência da multa ao autor:

“Parece-nos, entretanto, que não deveria ser assim. A multa, ainda que mediatamente tenha por fim tutelar o direito do autor, visa, precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz. Sem a multa não seria possível ao Estado exercer plenamente a atividade jurisdicional, até porque a sentença mandamental se constituiria em mera recomendação, a refletir a falta de capacidade do Estado para tutelar efetivamente os direitos. É ela, portanto, instrumento indispensável para o Estado exercer seu poder.

(...)

A multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a ideia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

(...)

A melhor solução, a nosso ver, é a do direito alemão, onde a soma reverte apenas ao Estado, pois não há qualquer razão para se pensar em um sistema híbrido, como é o do direito português. O legislador brasileiro, contudo, ainda poderá deixar claro que a multa não reverte em benefício do autor, mas sim em proveito do Estado.

Não parece que o fato de o Estado poder ser o próprio devedor da multa possa se constituir em argumento favorável à tese de que a soma resultante da sua aplicação deva ser dirigida ao autor. Nesse caso, que é exceção, basta que se preveja o encaminhamento da multa para um fundo”⁶⁷

A preocupação manifestada por Luiz Guilherme Marinoni, para que a multa não seja entregue ao autor, se baseia na busca pela vedação ao enriquecimento sem causa. Segundo citado autor, o demandante não pode, sem contrariar os princípios de direito, obter soma maior do que a que repare tão somente o prejuízo que tenha sofrido.

Conforme leciona Sérgio Cruz Arenhart, *“não há motivo para que se*

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: Individual e Coletiva**. 5ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 187.

ofereça ao autor da demanda o produto da multa coercitiva". Para ele, há, na verdade, relevante fundamento para que não seja entregue ao autor o valor da multa, qual seja *"o enriquecimento ilícito do autor"*. E prossegue afirmando que *"entregar ao autor esse dinheiro é aumentar seu patrimônio, sem qualquer motivo legítimo que o autorize a tanto"*.⁶⁸

Neste cenário, Sérgio Cruz Arenhart defende que a demora no cumprimento da obrigação imposta ao demandado deverá ser reparada por meio de perdas e danos, não se admitindo a indenização de outros prejuízos sofridos pelo autor valendo-se da aplicação da multa coercitiva. Para ele, em não se procedendo dessa maneira, *"clara a presença do enriquecimento sem causa"*.⁶⁹

Assim, para o autor, independentemente de quem seja o demandante, o valor alcançado com a imposição da multa coercitiva deve ser entregue ao Estado.

Outro doutrinador que também se opõe à destinação ao autor do produto obtido com a aplicação das *astreintes* é Joaquim Felipe Spadoni. Para ele, a natureza jurídica da multa coercitiva e a vedação ao enriquecimento indevido são os pilares que justificam a sua destinação ao Estado.

"Com efeito, ao se reconhecer na imposição da multa cominatória uma medida de direito público, de caráter processual, destinada a assegurar a efetividade das ordens judiciais e a autoridade dos órgãos judicantes, não se consegue vislumbrar qualquer fundamento lógico-jurídico que justifique ter a parte contrária direito a receber a importância decorrente da aplicação da multa. Mais coerente seria que o produto da multa fosse revertido ao Estado, em razão da natureza da obrigação violada.

(...)

Realmente, tal solução possui o grave inconveniente de atribuir à parte contrária da demanda o direito de receber uma quantia em dinheiro que não deriva da relação jurídica que possui com a outra parte e que não é aquela correspondente às perdas e danos a que eventualmente pode fazer jus. É a ela dada uma vantagem pecuniária, em detrimento da outra, sem que para isso se tenha um respaldo lógico-jurídico

⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **A Doutrina Brasileira da Multa Coercitiva – Três Questões Ainda Polêmicas**. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>>. Acesso em 20.04.2013

⁶⁹ Idem.

suficientemente justificador".⁷⁰

Marcelo Lima Guerra também entende que não cabe nenhum outro valor ao autor da ação senão aquele decorrente das perdas e danos por ele suportados, devendo as *astreintes* serem direcionadas, integralmente, ao Estado.

"Realmente, é forçoso reconhecer que o credor não tem, em princípio, direito a receber nenhuma quantia em dinheiro, em razão direta do inadimplemento do devedor, que não seja aquela correspondente às perdas e danos. Na relação entre credor e devedor, o primeiro só tem direito ou a prestação contratada ou ao equivalente pecuniário dessa mesma prestação (o ressarcimento em dinheiro pelos prejuízos resultantes da não realização da prestação)".

(...)

Dessa forma, é o direito positivo alemão o que se mostra mais coerente com a finalidade reconhecidamente atribuída às medidas coercitivas, uma vez que lá, como já se viu, as quantias arrecadas com a aplicação das Zwangstrafen (medidas coercitivas pecuniárias) são destinadas, integralmente, ao Estado".⁷¹

O autor supracitado traz importante consideração a respeito da necessidade de resolução do silêncio legal a respeito do destinatário da multa coercitiva.

"Urge, porém, que o legislador intervenha o quanto antes para sanar essa grave lacuna, dispondo normas expressas sobre a titularidade do crédito resultante da multa diária e da legitimação ad causam para promover a sua respectiva execução. Nessa oportunidade, parece recomendável que se adote disciplina semelhante à germânica, ou, pelo menos, à do direito português, no sentido de que as quantias apuradas com a aplicação da multa diária revertam inteiramente em favor do Estado, ou sejam divididas entre ele e o credor da execução, sempre mantendo-se a legitimidade extraordinária desse último para promover a cobrança executiva daquelas quantias".⁷²

Entretanto, ao final, Marcelo Lima Guerra se afasta da argumentação por ele lançada e acaba por ceder à conclusão de que, em não havendo alteração legislativa, a posição que se revela mais adequada atualmente é a atribuição do valor da *astreintes* ao autor.

"Verifica-se, portanto, que, não obstante a solução adotada no direito alemão quanto ao beneficiário das quantias arrecadadas com a

⁷⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. **A Multa na Atuação das Ordens Judiciais**. In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001. p. 504-505.

⁷¹ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 207.

⁷² Idem, p. 210.

aplicação da multa diária apresentar-se a mais coerente com o caráter puramente coercitivo e processual da media, no direito brasileiro é realmente a solução do direito francês que se revela menos problemática e a única para a qual se pode encontrar um fundamento jurídico, a saber, a aplicação analógica do art. 601 do CPC.”⁷³

Guilherme Rizzo Amaral explicita a sua percepção de que diversos aspectos da multa coercitiva foram postos em debate desde a sua introdução ao ordenamento jurídico nacional, tais como a possibilidade de sua imposição *ex officio* ou a necessidade de requerimento expresso do autor, a adstrição do montante da multa ao valor da obrigação ou não, dentre outros. Entretanto, observa que

“(...) não se chegou a travar debate vigoroso sobre a ausência de previsão legal para a destinação do crédito resultante da multa imposta, de tão arraigada a concepção de que os resultados da aplicação da multa serão de titularidade exclusiva do autor.”⁷⁴

O ilustre autor analisa de forma sagaz a existência de choque entre o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais e a vedação ao enriquecimento indevido por parte do autor.

“Não obstante, percebe-se a antinomia que resulta do conflito entre dois princípios sempre presentes quando da aplicação da multa. Se, por um lado, o juiz deve observar o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais, conferindo caráter coercitivo à multa (com todos os seus consectários, dentre eles a total desvinculação com o valor da obrigação principal declarada), por outro, tem o juiz a limitação do princípio que veda o enriquecimento injusto, de quem quer seja (inclusive do autor).

(...)

Assim, se para garantir a efetividade da multa é preciso ter em mente que quanto mais rico (o réu), maior o valor (da multa), não se pode perder de vista que as multas não devem se prestar ao meio de enriquecimento do credor. Como, então, harmonizar ambos os preceitos, se o valor da multa é revertido ao credor?

(...)

Não vislumbramos, na sistemática atual, possibilidade de superação completa dessa antinomia. No exemplo antes apresentado, se a multa for arbitrada em valor alo o suficiente para, em tese, impor à empresa o cumprimento da obrigação, sua eventual incidência implicará, ante a discrepância do patrimônio da ré e do autor, inevitável (e injusto) enriquecimento deste. Do contrário, se arbitrado valor com vistas a não enriquecer o demandante, dificilmente terá a multa o condão de

⁷³ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 210.

⁷⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 235.

*pressionar verdadeiramente, a demandada.*⁷⁵

A exposição de Guilherme Rizzo Amaral traduz a preocupação de parte da doutrina acerca da sistemática atual atribuída à multa coercitiva, especialmente em relação à destinação do crédito resultante da sua aplicação.

Impende ressaltar que o argumento pela não destinação do produto da *astreinte* ao autor se centraliza na preocupação com o enriquecimento indevido do autor. No entanto, o que os defensores da destinação de tal valor ao Estado (ou a divisão entre o Estado e o autor) esquecem é que tal multa deve ser fixada com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser reduzida ou aumentada caso não esteja cumprindo a sua função de coercibilidade.

Esse é o entendimento adotado por Guilherme Rizzo Amaral que — após analisar e contrapor as alegações formuladas pelos opositores da destinação da multa ao autor da demanda — conclui não haver uma saída perfeita para o dilema posto, devendo ser mantido o delineamento atual da multa coercitiva.

“Assim, reconhecendo não haver fórmula perfeita para a sistemática das astreintes, 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, é de ser mantida a sistemática atual.

(...)

Note-se, entretanto, que, por consistir em técnica de tutela a serviço do juiz, na busca da obtenção da tutela específica ao autor, àquele assiste o poder de coibir abusos, de dosar as astreintes de forma a minimizar seus efeitos colaterais, dentre eles o enriquecimento injusto do demandante. Essa dosagem manifesta-se na possibilidade de redução do valor da multa e até mesmo na supressão do crédito dela resultante (...).⁷⁶

Quanto à sugestão apresentada pelos autores acima citados, de que a titularidade da multa coercitiva seja passada ao Estado, diversos problemas derivam da sua implementação, os quais serão melhor analisados no tópico 4.4.

⁷⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 235.

⁷⁶ Idem.

CAPÍTULO 4

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA TITULARIDADE PELO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 Noções gerais

No ano de 2.009, por meio do Ato de nº 379, do Presidente do Senado Federal, José Sarney, foi instituída uma comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Tal comissão era integrada pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, a Doutora Teresa Wambier e os Doutores Adroaldo Fabrício, Benedito Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Nunes, Humberto Teodoro Júnior, Jansen Almeida, José Miguel Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinícius Coelho e Paulo Cezar Carneiro.

O grande mote do anteprojeto elaborado por tal comissão foi a busca pelo atingimento da celeridade processual com a adequada prestação da tutela jurisdicional, especialmente diante da evidência do desagrado da população com o Poder Judiciário.

Para o Ministro Luiz Fux, a comissão estava imbuída do objetivo de *“resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.”*⁷⁷

Nesse cenário é que houve a estipulação legal expressa acerca do titular para o recebimento do valor atingido com a imposição das *astreintes*, tema que será agora apresentado.

⁷⁷ SENADO FEDERAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2.013.

4.2 A proposta de alteração do titular para recebimento das astreintes pelo anteprojeto de novo Código de Processo Civil

As manifestações promovidas pela doutrina nacional, em grande parte contrária à destinação do valor obtido com a imposição da multa coercitiva ao autor da demanda, devem ter exercido grande influência sobre a comissão encarregada pela elaboração do anteprojeto de novo Código de Processo Civil.

A redação do Artigo 503 do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010 (anteprojeto do novo Código de Processo Civil), em seu §5º, traz nova disciplina acerca do titular para recebimento das astreintes.

[Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010]

Art. 503. *A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.

§ 3º 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.

§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 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. (grifo nosso)

§ 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.

§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.

§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade ou a vida, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.

De acordo com o dispositivo acima transcrito, a divisão do produto da

incidência das *astreintes* entre o autor e o Estado é iminente, a depender das alterações que o projeto sofra até o final da sua tramitação e da sua aprovação. O que importa nesse cenário é a demonstração de que, provavelmente, o anseio de Marcelo Lima Guerra será atendido e, finalmente, haverá uma disciplina legislativa acerca da destinação da multa coercitiva.

O modelo adotado pela comissão encarregada pelo projeto de novo Código de Processo Civil se assemelha ao sistema português, com temperamentos.

Faz-se a ressalva de “com temperamentos”, pois, conforme já foi analisada, a “sanção pecuniária compulsória” portuguesa prevê a divisão do seu produto em partes iguais entre autor e Estado, diferentemente da previsão do anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

De acordo com a disciplina que pode vir a ser aprovada no Direito brasileiro, haverá a divisão do produto da imposição da multa coercitiva entre autor e Estado, mas não em partes iguais, sendo a parte daquele limitada ao valor da sua pretensão. Em se tratando de ações de valor inestimável, o valor cabível ao autor será arbitrado pelo juiz do feito, a partir do que este considerar razoável.

Com a previsão legal acerca do assunto, será superada em definitivo a discussão acerca da titularidade para recebimento das *astreintes*, devendo ser observada e aplicada a determinação legal presente no texto do anteprojeto, se este for, ao final, aprovado nos termos aqui analisados.

Apesar de suplantar a dúvida acerca do titular para recebimento do valor a título de aplicação da multa coercitiva, se o dispositivo previsto no anteprojeto de novo Código de Processo Civil vier a ser aprovado como apresentado, não deverá soterrar as críticas pela opção legal realizada.

A iniciativa é louvável por enfrentar de forma direta tema que sempre foi

cercado de dúvidas e críticas; contudo, não parece que a solução apresentada pela comissão seja a mais adequada à realidade nacional.

Não obstante o anteprojeto de novo Código de Processo Civil ter adotado uma postura moderada, nos opomos à destinação de parte do produto obtido com a fixação das *astreintes* ao Estado, tema que será melhor abordado no tópico 4.4.

4.3 Tentativa de alteração jurisprudencial do destinatário da multa coercitiva pelo Superior Tribunal de Justiça

Antes do tópico que apresentará os pontos e contrapontos acerca da opção legislativa de dividir o produto da multa coercitiva entre o autor e o Estado, impende que seja analisada a tentativa de alteração da jurisprudência consolidada acerca do titular da *astreinte* pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após a apresentação do projeto de novo Código de Processo Civil — mas antes de qualquer definição legislativa acerca de tal diploma — o Superior Tribunal de Justiça, conforme notícia veiculada por meio da sua secretaria de imprensa, na data de 14 de março de 2.012, iniciou o julgamento de dois recursos especiais que poderiam ter ocasionado a alteração da jurisprudência do tribunal acerca da titularidade para o recebimento das *astreintes*.⁷⁸

Nestes dois recursos especiais (REsp 949.509 e REsp 1.006.473), o relator, ministro Luis Felipe Salomão propôs a mudança na jurisprudência sobre o tema, defendendo a divisão da multa entre o ente estatal e o credor.

Para o ministro Luis Felipe Salomão, dois valores deveriam ser ponderados na imposição da multa, quais sejam: a) a efetividade da tutela jurisdicional e, b) a

⁷⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sala de Notícias. **Começa discussão que pode alterar jurisprudência sobre a titularidade para receber astreintes**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105035>. Acesso em: 27 maio de 2.013.

vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário. Ademais, o ministro afirmava que o entendimento de que tal multa é devida ao credor seria consequência de mera repetição mecânica de conduta habitual.⁷⁹

O ministro ainda asseverava que nem a destinação integral ao credor, nem ao Estado seria satisfatória, pois caso houvesse a destinação integral da multa ao credor seria gerado o problema do enriquecimento sem causa. Por outro lado, a destinação de todo o montante para os entes estatais geraria outros problemas, tais como o que ser implementado quando o ente estatal relutasse em cumprir obrigações judiciais, tornando-o credor e devedor ao mesmo tempo. Ademais, o ministro afirma que o Estado muitas vezes demora a receber seus créditos, o que diminuiria o efeito de coação desejado nas astreintes.

“Nesse cenário, é bem de ver que, por um lado, a exacerbação dos valores da multa cominatória - embora possa contribuir para a efetividade processual -, fomenta de modo evidente o nascimento de uma nova disfunção processual: sobretudo no direito privado, ombreando a chamada “indústria do dano moral”, vislumbra-se com clareza uma nova “indústria das astreintes”, por intermédio da qual a obrigação principal perseguida em juízo cede espaço, em obséquio ao montante pecuniário que poderá ser futuramente executado, tudo ao abrigo da inércia do devedor - que não cumpre a decisão e, amiúde, dela nem recorre - e da inércia também do credor - que permanece na silenciosa e confortável posição de espera, aguardando meses, quiçá anos, para que o montante atinja cifras mais atrativas. Por outro lado, a consciência do devedor acerca da corriqueira redução da multa cominatória pelo Poder Judiciário, quase sempre na duodécima 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.

(...)

7.4. A prática forense, da forma em que se encontra, franqueando ao credor a titularidade exclusiva do crédito decorrente da multa imposta, exprime clara conclusão de que o montante é pago pela parte renitente

⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sala de Notícias. **Começa discussão que pode alterar jurisprudência sobre a titularidade para receber astreintes.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105035>. Acesso em: 27 maio de 2013.

a título de “pena privada” – somada a eventuais perdas e danos e a juros moratórios –, tal como ocorre em França. Nessa linha de raciocínio, tal sistemática somente se justificaria se a) houvesse previsão legislativa expressa, como a existente no art. 601, CPC, o que não ocorre; ou b) se os interesses protegidos pela cominação da multa fossem exclusivamente privados. Ademais, o sistema utilizado na prática brasileira, como antes mencionado, mostra-se demasiado insatisfatório, haja vista a impossibilidade de compatibilizar efetividade das decisões judiciais – a qual se alcança com a exacerbação da multa –, e a vedação ao enriquecimento sem causa – a qual se alcança com a aplicação de multas em patamares módicos, uma contradição em termos. 7.5. Por outro lado, também a adoção de um sistema tal como o alemão, destinando-se o montante da multa exclusivamente ao Estado, somente se justifica se a) houvesse previsão legislativa a tanto, como a existente no parágrafo único do art. 14 do CPC, o que também não ocorre; ou b) se os interesses protegidos pela cominação da multa fossem exclusivamente públicos. Não fosse por isso, a destinação das astreintes exclusivamente ao Estado geraria outro problema de difícil solução, quando o próprio Estado fosse o descumpridor da decisão judicial, o que acontece com “razoável” frequência. Neste caso, o Estado seria, a um só tempo, devedor e credor do crédito, circunstância que esvaziaria toda utilidade do instituto. Ademais, a eficácia intimidatória da multa estaria gravemente comprometida, na medida em que, como se sabe, o particular recupera seus créditos com muito mais agilidade que o Estado.

(...)

9. Com efeito - e retomando o curso do raciocínio anteriormente iniciado -, o valor devido pela parte recalcitrante a título de astreintes deve reverter, em proporções iguais, ao Estado e à parte beneficiária da decisão que as fixou, à luz dos interesses envolvidos - que são públicos e privados - e à luz das feições que assume tal multa, devendo o magistrado “calibrar” o valor diante das circunstâncias do caso concreto. Solução parecida foi preconizada pelo projeto do Novo Código de Processo Civil, em trâmite no Congresso Nacional, cujo texto prevê que a multa reverterá para o autor até o valor “da obrigação que é objeto da ação”, devendo o restante ser destinado ao Estado.”⁸⁰

Na ocasião, o relator acabou vencido, tendo sido destinada a relatoria do acórdão ao Ministro Marco Buzzi. Para este, não haveria lacuna a ser preenchida acerca do destinatário da multa coercitiva, além de tal instituto possuir importante função material a ser considerada para a destinação do produto da sua fixação.

O julgamento do REsp 949.509 se deu em 08 de maio de 2.013. Abaixo encontra-se transcrita a ementa do acórdão que, *per si*, é bastante elucidativa.

“RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASTREINTES FIXADAS POR DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR NO CURSO DO PROCESSO DE

⁸⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

CONHECIMENTO (AÇÃO REVISIONAL). INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEVEDORA, POSTULANDO A REDUÇÃO DO QUANTUM RESULTANTE DA APLICAÇÃO DA MULTA DIÁRIA.

1. *Discussão preambular ao mérito recursal voltada a definir a quem deve reverter o produto pecuniário alcançado em razão da incidência de multa diária oriunda do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC: 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 insipidamente 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: multa diária, fixada no curso da fase de conhecimento de ação revisional, para o caso de descumprimento de ordem judicial, na esteira de determinar a exclusão do nome da autora perante os cadastros de proteção ao crédito.

Resultado final da demanda que significou ínfima alteração nos

parâmetros contratuais sob discussão, sendo indubitosa a inadimplência da autora, que, em rigor, autorizaria a própria negativação.

Aparente inutilidade, ademais, das astreintes, nos moldes aplicados, à vista da possibilidade que assistia ao magistrado de, determinando a expedição de ofício diretamente ao órgão protetito responsável, obliterar desde logo o estado de mora, com a pronta satisfação do comando judicial.

Circunstâncias que, examinadas sob os aspectos processual e sobretudo material da multa pecuniária, recomendam substancial diminuição do valor estipulado no Tribunal Estadual.

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.”⁸¹

O que parece ter sido a tentativa do ministro Luiz Felipe Salomão, no julgamento dos dois recursos especiais citados, foi antecipar a previsão que já havia sido apresentada no projeto do novo Código de Processo Civil e aplicá-la antes da sua aprovação final e promulgação.

Contudo, a alteração jurisprudencial acerca do titular para recebimento da multa coercitiva, com a consequente divisão do produto entre o autor e o Estado, geraria um problema de aplicabilidade prática de grandes consequências.

Sem o delineamento completo de como tal sistema de divisão deveria se dar, surgiria um impasse de ordem orçamentária, inclusive, pois com a alteração jurisprudencial que teria sido levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, o crédito gerado em favor do Estado em milhares de demandas em que teriam sido fixadas as *astreintes*, iria gerar uma fonte de receita considerável para este, sem previsão legal de origem e, portanto, sem inclusão formal no orçamento.

Ademais, um sério problema de aplicabilidade surgiria, ainda, pois diversos aspectos da alteração da destinação não teriam previsão legal, sendo tais lacunas preenchidas de forma jurisprudencial. Isso resultaria na constatação de exacerbado ativismo judicial, atuando o Superior Tribunal de Justiça como verdadeiro legislador

⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

positivo, ultrapassando largamente sua função.

4.4 Pontos e contrapontos acerca do titular para o recebimento das *astreintes*

Apesar de o projeto de novo Código de Processo Civil trazer o que parece ser, à primeira vista, o fim da discussão acerca de a quem deve caber o resultado apurado com a aplicação da multa coercitiva⁸², tal opção não é isenta de críticas.

Importa ressaltar que os argumentos expendidos pelos doutrinadores que não concordam com a destinação do produto das *astreintes* ao autor da demanda centram-se em dois vértices, quais sejam: a) natureza pública da *astreinte*, com vistas a assegurar a imperatividade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário; b) enriquecimento indevido do beneficiário.

Tais pontos serão agora analisados e, posteriormente, merecerão abordagem os contrapontos à destinação do produto da multa coercitiva ao Estado.

4.4.1 Natureza pública x natureza privada das *astreintes*

Um dos argumentos levantados por aqueles que contestam a destinação do produto da *astreinte* ao autor é o de que sua natureza de direito público justificaria sua destinação ao Estado.

Joaquim Felipe Spadoni é um dos autores que se filiam à corrente que defende a natureza pública das *astreintes*. Para citado autor,

“(...) é lícito afirmar que o interesse diretamente tutelado pela multa cominatória é o do Estado. É o interesse público na efetividade das decisões jurisdicionais e no respeito à autoridade dos Tribunais o objeto imediatamente protegido pela imposição de ameaça de sanção pecuniária.

Possui a multa cominatória, assim, caráter público e processual. É ato de autoridade de justiça, que deriva mais do imperium do juiz do que de sua jurisdictio, pois é ato que tem por função assegurar a efetividade da decisão prolatada, sendo o direito da parte apenas

⁸² Desde que seja aprovado, e da forma como foi proposto.

*reflexamente tutelado pela multa cominatória.”*⁸³

Luiz Guilherme Marinoni, apesar de perfilhar o entendimento que a multa prevista no Artigo 461 do Código de Processo Civil cabe ao autor, pois tal “*artigo não contém qualquer disposição direcionada a autorizar o Estado a cobrar o valor da multa, o que impõe a conclusão de que a multa é devida ao autor (...)*”, entende que assim não deveria ser, pois

*“(...) a multa, ainda que mediatamente, tenha por fim tutelar o direito do autor, visa, precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz. Sem a multa não seria possível ao Estado exercer plenamente a atividade jurisdicional, até porque a sentença mandamental se constituiria em mera recomendação, a refletir a falta de capacidade do Estado para tutelar efetivamente os direitos. É ela, portanto, instrumento indispensável para o Estado exercer seu poder.”*⁸⁴

Na sistemática atual, caso, ao final do processo, seja verificada a improcedência do pedido do autor, a *astreinte* imposta perecerá, pois é dotada do caráter de acessoriedade. Desse modo, segue a sorte do principal.

Caso fosse imbuída de natureza pública, representando uma reprimenda pelo descumprimento de ordem judicial (desrespeito ao Poder Judiciário), a multa, em caso de inexistência do direito pugnado pelo autor, deveria ser mantida, pois seria ligada à conduta desidiosa do demandado, ao invés de vinculada ao direito do autor.

Importante a percepção de Guilherme Rizzo Amaral, para o qual

“Se a astreinte constitui técnica de tutela e, portanto, meio para a obtenção da tutela jurisdicional específica, quando esta última não é sequer devida ao autor (credor), ou, em outras palavras, quando o Estado (juiz) não deve proporcionar ao autor a tutela jurisdicional específica, não há razão para adotar-se técnica para esse fim. Seria admitir-se a adoção de técnica para o alcance do nada.

(...)

Neste particular, é importante frisar que o beneficiado pela multa diária é o autor, e não o Estado. A multa visa primordialmente à obtenção de determinada tutela pelo demandante. Se o contrário fosse verdadeiro, ou seja, se a multa diária tivesse como único escopo assegurar a

⁸³ SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória: A Ação Preventiva Prevista no Art. 461 do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002. p. 168.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.012. p. 187.

*autoridade e o respeito às decisões judiciais, seria admissível a exigibilidade do crédito dela resultante mesmo naqueles casos em que a decisão que a cominou fosse impugnada com sucesso (...)"*⁸⁵

Parcela da doutrina costuma utilizar como mantra a afirmação de que o descumprimento de uma ordem judicial é um “desacato” ao Poder Judiciário. No entanto, em *ultima ratio*, o maior prejuízo causado pela desobediência a uma decisão judicial acomete o autor e não o brio do Poder Judiciário, pois àquele restou a alternativa de buscar a satisfação de sua pretensão junto ao Poder Judiciário. Mesmo obtendo uma decisão favorável ao seu desiderato, o autor se vê numa situação desoladora, sem ter a decisão favorável cumprida e sem nada poder fazer.

Nesse diapasão, cremos assistir razão ao Ministro Marco Aurélio Buzzi, para o qual

*“(...)ao que parece, colocam o interesse do Estado em primeiro plano no que tange à incidência da multa, olvidando que esta sanção tem atuação vinculada a uma ação de cunho individual e que a função prática do instituto é outra, justamente de resguardar os interesses do autor, prejudicado pela mora no cumprimento de uma obrigação. Nesse íter, observação importante é a de que o regramento legal da multa, em momento algum, vincula-a ou determina seja ela aplicada tendo em conta suposta garantia do prestígio Estatal.”*⁸⁶

Importante ainda ressaltar que os doutrinadores contrários à destinação do produto das *astreintes* ao autor, a exemplo de Joaquim Felipe Spadoni e Luiz Guilherme Marinoni, costumam negligenciar o parágrafo único do Artigo 14 do Código de Processo Civil, que prevê multa específica para o caso de descumprimento de decisões judiciais.

[Código de Processo Civil]

Artigo 14. *São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários

⁸⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82.

⁸⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Portanto, havendo previsão de multa específica a ser revertida em favor do Estado em caso de descumprimento de decisão judicial, não há que se cogitar da destinação da multa prevista no Artigo 461 do Código de Processo Civil ao mesmo ente.

Para Guilherme Rizzo Amaral, a pouca utilização da medida sancionatória contida no Artigo 14 do Código de Processo Civil não justifica a deturpação da medida coercitiva prevista no Artigo 461, do mesmo diploma processual, para suprir a sua função.

“Na verdade, já há, no ordenamento jurídico brasileiro, medida exclusivamente com a finalidade de assegurar a autoridade das decisões judiciais em geral. Trata-se do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil brasileiro (...). A despeito da insuficiência e da escassa aplicação da multa contida no parágrafo único do artigo 14, não nos parece adequado deformar a natureza das astreintes previstas no artigo 461, §§4º e 5º, para atribuir-lhe semelhante função.”⁸⁷

Ademais, o Ministro Marco Buzzi faz importante ressalva, destacando que quando o legislador opta por beneficiar o ente estatal, ele o faz expressamente.

“A única multa que o ordenamento processual estabelece a bem do Estado está no art. 14, parágrafo único, do CPC. Mas nesse caso o faz expressamente e fornece limites para sua aplicabilidade, justamente porque qualquer penalidade no direito brasileiro que beneficie o Ente Federativo deve estar taxativamente prevista.

Ademais, o fato que possibilita a aplicação dessa multa prevista no art. 14 do CPC é justamente derivado de eventual inobservância dos deveres e ordens judiciais.

Por um raciocínio simples, portanto, se verifica que o descumprimento de ordens do juízo deve ser sancionado pelo instituto do art. 14, que

⁸⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 83.

contém limite máximo, e não pela multa do art. 461 do CPC, cuja finalidade é a de beneficiar o autor, como uma compensação pela mora do réu no adimplemento de uma obrigação, além de servir de modo coercitivo ao devedor.

*No caso da multa cominatória, justamente por não deter ela finalidade preponderante de cunho estatal, mas sim privado, a redação do texto é aberta e permite larga atuação do magistrado, já que, nessa hipótese, o beneficiário do valor da multa coercitiva será o credor da obrigação judicializada - ao menos um sujeito que não seja verdadeiro *tercius* na relação instrumental primitiva, já formada.*

Se, ao revés, vale insistir, fosse o Estado, a lei deveria estabelecer parâmetros mínimos e máximos de sua aplicação, isso sem olvidar a necessidade da prévia existência de norma legal estabelecendo o crédito/obrigação em favor dos cofres públicos, contra a parte inadimplente de decisão judicial.”⁸⁸

Caso seja aprovado o anteprojeto de novo Código de Processo Civil, nos termos em que foi proposto o seu Artigo 503, e, havendo a divisão do produto da multa coercitiva entre Estado e autor, será de extrema importância a exata fixação da natureza jurídica de tal multa. Tal definição implicará na manutenção ou perecimento da multa em caso de improcedência da decisão que lhe originou.

O Ministro Marco Buzzi, analisa referida problemática com precisão, ao afirmar que

“Indispensável para esse desiderato e, eventualmente, permitir uma melhor sistematização do tema, definir se ela [a multa] afinal possui função preponderantemente público/processual, ou, diversamente, privado/material.

Note-se, e bem, que, em ambos os casos, haverá a possibilidade de se ensejar uma revisão da atual jurisprudência desta Corte quanto a diversos pontos de discussão que surgem em torno do tema.

É que, resumidamente, fixada natureza processual/pública da multa, sua conformação certamente levará ao reconhecimento de que ela reverte a bem do Estado, soando incoerente que o descumprimento de uma ordem judicial renda créditos a bem do autor, já que, nessa situação, a verdadeira lesada é a jurisdição e não o demandante.

Igualmente, levada a cabo essa orientação, a incidência da sanção ficará desprendida do resultado final do processo, pois, independentemente do que ocorra, o descumprimento da ordem persiste e a lesão ao Estado há de ser reparada, exigindo-se o pagamento da multa mesmo improcedente a demanda na qual ela tenha sido estabelecida, tal como rotineiramente ocorre com as ditas multas processuais puras, a exemplo das previstas nos arts. 18 e 14 do CPC.

De outro vértice, estabelecida uma função preponderantemente material/privado, tais imposições serão negavelmente pertencentes

⁸⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

ao demandante, como compensação pela mora em receber o bem da vida perseguido na ação.

Então, na sistemática atual, parece que a multa coercitiva não tem a função de assegurar o respeito ao Poder Judiciário e às suas decisões, mas de servir de meio coercitivo em face do demandado renitente no cumprimento de sua obrigação, pois ela não subsiste em caso de improcedência do pedido do autor.

4.4.2 A questão do enriquecimento indevido do autor

O argumento dos opositores à titularidade do autor, no que tange ao enriquecimento indevido, já foi analisado, de forma ampla, no tópico 3.2. Impende ser salientado que, para tais doutrinadores, o autor não faz jus a nenhum outro valor além da indenização por perdas e danos que eventualmente venha a ser fixada no processo.

Para eles, a função da *astreinte* é restrita ao aspecto processual, tendo por objetivo compelir o demandado a cumprir a obrigação que lhe foi imposta ou que se obrigou a fazê-lo. Desta forma, tendo por único objetivo coagir o devedor ao cumprimento da obrigação, não poderia tal multa ser utilizada com o objetivo de indenizar a parte por nenhuma espécie de “dissabor” sofrido pela relutância no cumprimento da obrigação que o beneficia.

Acreditamos que esta não deve ser a orientação a ser adotada, porquanto se a multa coercitiva não cumprir o seu objetivo de servir de meio coercitivo eficaz, o produto gerado pela sua imposição (que só ocorreu pelo descumprimento da obrigação por parte do demandado) terá não mais natureza coercitiva, mas compensatória. A compensação será devida, nas palavras do Ministro Marco Buzzi, “*como compensação pela mora em receber o bem da vida perseguido na ação.*” ⁸⁹

⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator

A transmutação da natureza da *astreinte* de coercitiva para pena privada não passa despercebida por Luiz Guilherme Marinoni.

*“Se a multa não atinge os seus escopos, não levando o demandado a adimplir a ordem do juiz, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o réu inadimplente. Neste momento, é certo, acaba por assumir a mera feição de sanção pecuniária; entretanto, tal feição, assumida pela multa justamente quando ela não cumpre os seus objetivos, é acidental em relação à sua verdadeira função e natureza.”*⁹⁰

Para Marcelo Lima Guerra,

*“A doutrina francesa reconhece como o ‘caráter patrimonial da astreinte’ aquele importante aspecto do instituto segundo o qual a quantia arrecadada com a aplicação da medida reverte em favor do próprio credor da obrigação reconhecida na condenação principal, à garantia da qual se concede tal medida coercitiva. Essa sua característica reflete a natureza de pena privada da astreinte e representa um dos seus aspectos mais controvertidos e criticados.”*⁹¹

Não verificamos a configuração da *astreinte* como pena privada, visto que ela apenas é imposta quando o demandado reluta em cumprir a obrigação determinada, ou seja, ela somente surge em decorrência da escolha feita pelo réu que, conscientemente, se recusa a cumprir a decisão judicial. Outrossim, a sua previsão e o seu delineamento são regidos legalmente, o que afasta qualquer aspecto privado da sua natureza.

Além disso, imaginar um instituto que tenha por objetivo coagir a parte ao cumprimento da obrigação, mas que não preveja nenhuma penalidade efetiva caso aquele não o faça, é absolutamente ineficiente, uma vez que configurar-se-ia uma ameaça vazia (um mero susto).

A reversão do produto da *astreinte* ao autor se dá do mesmo modo que a cláusula penal, ou seja, quando da celebração de um contrato e a consequente

Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001. p. 106.

⁹¹ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 122-123.

introdução da cláusula penal, o objetivo das partes não é obter lucro com a imposição de tal preceito, mas coagir a outra parte a cumprir sua obrigação. Contudo, frustrada a prestação a que a parte se obrigou, não resta outro caminho senão a sua execução, sob pena de se tornar um instituto vazio.

Neste sentido é o entendimento manifestado por Guilherme Rizzo Amaral, para quem

“Não obstante ser inafastável o fato de que a ameaça exercida pelas astreintes é sobre o patrimônio do réu-devedor, cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir esse mesmo patrimônio. Visam as astreintes a exercer pressão psicológica no obrigado, para que este cumpra a obrigação específica, determinada no comando judicial, justamente para evitar a excussão de seus bens particulares.

(...)

Conclui-se, portanto, que o caráter patrimonial está presente nas astreintes, mas com a ressalva de que, antes de haver a execução da multa, a coerção se dá sobre a pessoa do réu, através de ameaça contra seu patrimônio. O fato de as astreintes atingirem, ocasionalmente, o patrimônio do réu inadimplente é, com efeito, meramente acidental.

*(...) caracterizar a medida por seu aspecto acidental, ou seja, caracterizá-la pela forma que assume justamente quando não cumpre sua função primordial, constituiria equívoco.”*⁹²

O mesmo autor fecha seu raciocínio com uma excelente conclusão. Para ele, *“é facilmente perceptível que a chamada pena pecuniária é tão somente uma consequência resultante da inaptidão das astreintes para compelir o réu a cumprir a decisão judicial no prazo determinado.”*⁹³

O problema relativo ao enriquecimento indevido do autor é algo notado inclusive pelos defensores da manutenção da sistemática de atribuição da multa ao autor, chegando-se a falar em “indústria das *astreintes*”.

Não obstante isso, extremamente interessante é a sugestão trazida por Didier *et al.*, que apresenta uma saída para as hipóteses em que o autor, sem estar imbuído da necessária boa-fé, aguarda o transcurso do tempo para que a multa se

⁹² AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 83-84.

⁹³ Idem. p. 86.

avolume. Nessas hipóteses, o interesse do autor é transmutado, ou seja, ele deixa de lado a persecução do cumprimento da obrigação e se interessa muito mais pelo recebimento da multa coercitiva.

Fredie Didier Júnior cita um ótimo exemplo da conduta acima referida.

*“a) A autora de uma demanda, em cujo favor se destinava a multa fixada em uma decisão liminar, fez carga dos autos em novembro de 2002, devolvendo-os ao cartório em janeiro de 2007 — cinquenta e um meses depois, portanto. A devolução dos autos judiciais veio acompanhada de petição contendo pedido de execução de multa diária, em valor superior a R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), por suposto descumprimento de ordem judicial que determinava a retirada do nome da autora dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.”*⁹⁴

Diante desse quadro, o autor questiona se *“a parte, em cujo favor se destina a multa, tem o dever de impedir o aumento desnecessário e irrazoável do seu montante”*.⁹⁵

Em decorrência da necessária observância do princípio da boa-fé objetiva, o autor sugere a extensão da *supressio*, tema eminentemente de direito material, para o âmbito das *astreintes*, centrada no direito processual.

Fredie Didier Júnior conceitua a *supressio* como

*“(...) a perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo não exercício em certo lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida; o exercício tardio seria, portanto, contrário à boa-fé.”*⁹⁶

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, autores que também enfrentam este tema,

*“A supressio é a situação do direito que deixou de ser exercitado em determinada circunstância e não mais possa sê-lo por, de outra forma, contrariar a boa-fé. Seria um retardamento desleal no exercício do direito, que, caso exercitado, geraria uma situação de desequilíbrio inadmissível entre as partes (...)”*⁹⁷

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 461.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem, p. 463.

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v.4, p. 193.

Abaixo é apresentado o interessante raciocínio desenvolvido por Fredie Didier Júnior — que acreditamos ser de extrema relevância para o enfrentamento das vultosas multas que foram geradas pela atitude do autor, quando isenta de boa-fé —.

“O descumprimento do dever de mitigar o próprio prejuízo é ato ilícito que viola a cláusula geral da proteção da boa-fé objetiva, como visto. Como se trata de cláusula geral, não há previsão para a consequência decorrente da sua violação. A cláusula geral, como se sabe, é espécie normativa, que, além de ser composta por termos vagos, não estabelece um preceito; o preceito deve ser determinado pelo órgão jurisdicional, à luz das peculiaridades do caso concreto. Uma das possíveis consequências dessa conduta ilícita pode ser a perda, pelo credor da situação jurídica ativa (posição de vantagem).

(...)

Remanesce a dúvida: toda essa construção teórica, criada para o universo do Direito privado, pode ser aplicada por extensão ao direito processual?

Certamente que sim.

É lícito conceber a existência de um dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, impedindo o crescimento exorbitante da multa, como corolário do princípio da boa-fé processual, cláusula geral prevista no art. 14, II, CPC.

(...)

Ao não exercer a pretensão pecuniária em prazo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (supressio), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso do direito. Trata-se, pois, de mais um ilícito processual caducificante (...).⁹⁸

Tal conclusão se apresenta como uma excelente alternativa jurídica para resolver os casos tópicos de multa exorbitantes, que contaram com o interesse do autor em se manter em uma situação prejudicial (v.g., inscrição nos órgãos de proteção ao crédito), apenas para se beneficiar do avultamento de tal multa coercitiva pelo decorrer do tempo.

Para o Ministro Marco Buzzi, outro motivo que leva ao surgimento de multas desproporcionais, como no exemplo citado acima por Didier *et. al.*, é a utilização

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 464.

exacerbada das *astreintes* ao invés do manejo de outros métodos mais eficazes por parte do magistrado da causa.

“Com efeito, 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.

É dizer, a maioria das multas fixadas em juízo, a rigor, não teriam cabimento caso a autoridade judiciária refletisse melhor quanto ao cabimento de outras medidas mais eficazes para o caso concreto.

Na hipótese em exame, por exemplo, todo o problema seria resolvido se, ao invés de fixar multa diária, o juízo houvesse examinado a possibilidade de expedição direta de ofício ao órgão de proteção ao crédito.”⁹⁹

Nesse sentido também é a manifestação de Didier, *et. al.*,

“É preciso, assim, que o magistrado se lembre da cláusula geral de efetivação, e ‘descubra’ a medida executiva mais adequada à efetivação da sua decisão. É preciso que o magistrado exercite, com a têmpera necessária, a criatividade judicial autorizada pelo §5º do art. 461 do CPC. A multa não é a única medida coercitiva”.¹⁰⁰

Lançando mão das duas sugestões apresentadas acima (aplicação da *supressio* e utilização de outras medidas específicas), grande parte dos casos que são empregados para reforçar a ideia de existência de uma “indústria das *astreintes*”, não subsistiriam.

Refutados os argumentos lançados por aqueles se opõem à destinação do produto das *astreintes* ao autor da demanda, nos cabe agora apresentar os argumentos contrários à destinação de tais valores ao Estado.

4.4.3 Críticas à destinação do produto das *astreintes* ao Estado

Conforme analisado no item 3.2, diversos doutrinadores, a exemplo de Sérgio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni e Joaquim Felipe Spadoni, se

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5, p. 420.

mostram favoráveis à destinação do produto alcançado com a imposição da multa coercitiva ao Estado, ou, a sua divisão entre autor e Estado.

Entretanto, outros autores, como Marcelo Lima Guerra, Guilherme Rizzo Amaral e José Miguel Garcia Medina, entendem que apesar da difícil conformação dos critérios de proporcionalidade na aplicação da multa e a vedação ao enriquecimento indevido do autor, é preferível a manutenção da fórmula que prevê a destinação das *astreintes* ao autor da demanda.

Independentemente de todos os argumentos lançados, caso a alteração da titularidade da multa coercitiva seja levada a efeito conforme previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o autor e o Estado dividirão o produto das *astreintes*.

Apesar de pôr fim à discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do titular da multa, por prever expressamente o seu destinatário, tal opção não deixa de ser problemática.

O Artigo 503 do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010 (projeto do novo Código de Processo Civil), em seu §5º, traz a previsão de citada divisão:

[Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010]

Art. 503. *A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

(...)

§ 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. (grifo nosso)*

O Ministro Marco Buzzi, ao defender que, independentemente da escolha do beneficiário da multa, esta deve ser destinada a um só credor, prescreve que

“Em rigor, as multas revestem-se de função privada ou pública; para que exista essa figura “híbrida”, por consectário, seria imprescindível norma expressa, até porque ela constituirá uma medida totalmente inédita no ordenamento jurídico brasileiro, criada por decisão jurisprudencial.

Por isso, apenas se poderia cogitar da solução de dupla titularidade da multa mediante expressa previsão legal, indicando que a sanção reverte em favor de mais de um sujeito.

A tradição de nosso direito é destinar a apenas um sujeito, exclusivamente, o produto de qualquer sanção pecuniária.

Outrossim, embora não se vislumbre a apontada lacuna no texto de lei, seu eventual preenchimento melhor ocorreria com a eleição de apenas um credor, e nunca com mais de um deles.

Ou seja, com todas as vênias, a proposta de atribuir a multa parte ao Estado e parte ao credor da obrigação, viola o princípio da legalidade, tanto em relação ao sistema jurídico evidente, como em relação a um desses sujeitos, pois ou bem a multa pertence a um ou outro sujeito, jamais a ambos.”¹⁰¹

No caso do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, a previsão é de que haja a divisão do produto da *astreinte* entre autor e Estado. Talvez a intenção da comissão tenha sido a de adotar uma postura intermediária, aproximando-se da doutrina portuguesa.

Independentemente de tal escolha, um impasse percebido pela doutrina — no caso da destinação do produto da aplicação da multa coercitiva ao Estado — é o problema gerado quanto ao interesse e legitimidade para a execução da multa.

Para Eduardo Talamini, o princípio da efetividade do processo não seria alcançado com a atribuição da legitimidade extraordinária para execução da *astreinte* ao credor, já que faltaria interesse ao autor da demanda em promover um processo autônomo apenas para tal fim, em benefício do Estado.

“A circunstância de a parte — e não o Estado ou um fundo público — ser o beneficiário da multa contribui, sob certo aspecto, para a eficácia da função coercitiva do mecanismo. Isso se deve a dois motivos: (...) Primeiro, a aptidão da multa pressionar psicologicamente o réu será 165tanto maior quanto for a expectativa de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e rigorosamente executado. E não há melhor modo de assegurar a severidade da execução do que atribuindo o concreto interesse na sua instauração e desenvolvimento ao próprio autor — mediante a destinação do resultado nela obtido. (...) Em segundo lugar, sendo o crédito da multa titularizado pelo autor, este poderá utilizá-lo em eventual composição com o adversário. (...) Já se o beneficiário da multa fosse o Estado ou um fundo público, a disponibilidade de tal crédito pelo autor, para fins de transação, será, no mínimo, objeto de intensa discussão.”¹⁰²

¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

¹⁰² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC,**

Marcelo Lima Guerra, buscando uma alternativa para a possível ineficácia da atribuição de legitimidade extraordinária ao autor para a execução do crédito, sugere que, em caso de previsão legislativa expressa (que parece ter sido acatada pela comissão encarregada da elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil),

*“(...)se adote disciplina semelhante à germânica, ou, pelo menos, à do direito português, no sentido de que as quantias apuradas com a aplicação da multa diária revertam inteiramente em favor do Estado, ou sejam divididas entre ele o credor da execução, sempre mantendo-se a legitimidade extraordinária desse último para promover a cobrança executiva daquelas quantias.”*¹⁰³

Entretanto, Marcelo Lima Guerra, após ponderar os problemas atinentes à destinação da multa coercitiva do direito nacional ao autor, acaba por entender que a sua entrega ao Estado se mostraria mais problemática, uma vez que

*“(...) a eficácia coercitiva da multa diária poderia ficar seriamente comprometida, em virtude de sua atuação concreta ficar a depender da iniciativa de órgãos públicos, com os conhecidos problemas de excesso de trabalho”.*¹⁰⁴

Convém notar, outrossim, que afastando-se da crítica de destinação dúplice da multa coercitiva, importante que sejam analisados os demais motivos que determinam não ser razoável a sua atribuição ao Estado.

Outro problema que surgirá com a destinação da multa coercitiva ao Estado é o impasse gerado quando o Estado for devedor e credor ao mesmo tempo, ou seja, quando lhe for imposta uma *astreinte*.

Para a resolução de tal situação, Luiz Guilherme Marinoni sugere a destinação de tais valores a um fundo.

“Não parece que o fato de o Estado poder ser o próprio devedor da multa possa se constituir em argumento favorável à tese de que a soma resultante da sua aplicação deva ser dirigida ao autor. Nesse caso, que é exceção, basta que se preveja o encaminhamento da

art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001. p. 258.

¹⁰³ GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998. p. 210.

¹⁰⁴ Idem, p. 209.

*multa para um fundo.”*¹⁰⁵

Entretanto, Guilherme Rizzo Amaral rebate tal sugestão com a habitual clareza de pensamento, ao afirmar que

*“Não parece crível, no entanto, que se aposte na criação, aparelhamento de fundos públicos ou privados, para o conserto de falha da legislação processual, que não dá destinação da incidência da multa. A realidade prática, verificada, por exemplo, com os fundos previstos na Lei 7.347/85 (Ações Cíveis Públicas), demonstra que não constituem eles a melhor solução. Noticia-se que ‘o Ministério Público, estadual e federal, não tem empreendido a cobrança das multas impostas, apesar do descumprimento de ordem judicial, seja pelo longo tempo decorrido entre a imposição e a exigibilidade, seja pela dificuldade de se comprovar, anos depois, fatos já ultrapassados.’ Além disso, o fundo proposto por Marinoni utilizaria a verba retirada dos cofres públicos para manter-se, ou seja, o Estado pagaria ao fundo para que este forçasse aquele (o próprio Estado) ao cumprimento de ordens judiciais. Soluções como esta mostram a que ponto — de irracionalidade — chegamos quando o assunto é descumprimento, pelo Poder Executivo, de ordens emanadas pelo Poder Judiciário. Ademais, aqui vale lembrar a lição de Talamini: o interesse do autor em promover a execução, quando titular do crédito resultante da multa, é o que dá a esta maior efetividade. O Fundo nunca atuaria com a mesma tenacidade do demandante na cobrança daquele valor.”*¹⁰⁶

Em outras palavras, o fato de o Estado ser compelido a depositar o valor devido a título de *astreinte* em um fundo por ele criado para que ele próprio seja “educado” a cumprir as decisões judiciais, é um sistema um tanto quanto “esquizofrênico”.

Entretanto, se mantida a previsão trazida pelo §7º do Artigo 503 do anteprojeto de novo Código de Processo Civil, “*quando o devedor for a Fazenda Pública, (...) a multa será integralmente devida ao credor*”¹⁰⁷, ao invés de ser direcionada a um fundo. Neste caso, surge a seguinte indagação: se nesta hipótese o autor ficará com o valor integral atribuído a título de *astreintes*, isso significa que é admissível o tão combatido locupletamento indevido do autor em face do Estado e, conseqüentemente, em face da coletividade? Ou seja, muito é criticado o

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.012. p. 188-189.

¹⁰⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 242-243.

¹⁰⁷ Reprodução de trecho do §7º do Artigo 503 do anteprojeto de novo Código de Processo Civil.

enriquecimento indevido em face de outro particular, mas não em face do Estado?

Assim, nos parece que esta solução não é a mais adequada, por ferir a razoabilidade, além de trazer por terra todo o arcabouço ideológico que busca justificar a destinação da *astreinte*, seja ela total ou parcial, ao Estado, criando - *in casu* – uma multa de natureza privada em desfavor do Estado.

Importante ressaltar que, nas hipóteses de estipulação de *astreintes* em processos que discutem direito patrimonial, o Estado não possui legitimidade nem interesse para atuar em tais processos. Dessa forma, por que se admitir que ele seja beneficiado por uma relação particular, em que já houve o pagamento de custas pelo serviço judicial prestado pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, e ainda receba algum “bônus”?

Nesse cenário, o Estado se firma como um terceiro interessado em uma relação já triangularizada e estabilizada.

Ademais, sendo o crédito inscrito em dívida ativa, conforme prescreve o Artigo 503 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, percebe-se que a receita auferida com tal multa coercitiva será parte integrante da receita do ente estatal, da qual faz parte o órgão judiciário que proferiu a decisão não atendida.

Nenhum dos autores que defendem a destinação da multa ao Estado analisa a questão orçamentária envolvida.

Diante deste quadro, impende ser formulado o seguinte questionamento: por que um Estado litigante, que costumeiramente viola o direito dos cidadãos e não acata as decisões judiciais contra ele proferidas, sendo um dos maiores demandados no Poder Judiciário nacional,¹⁰⁸ deve ser beneficiado, se ele próprio

¹⁰⁸ JUSTIÇA FEDERAL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Notícias, 04.04.2011. **Maiores litigantes nacionais são julgados pela Justiça Federal.** Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2011/abril/setor-publico-responde-por-mais-de-70-das-acoes-na-justica-federal>>. Acesso em 04.06.2013.

não se preocupa em cumprir as decisões do Poder Judiciário?

Ao que nos parece, a busca pelo direcionamento do valor da multa para o Estado perpassa pela ofuscante preocupação com o enriquecimento indevido do autor. Ou seja, para combater esse revés da aplicação da *astreinte*, quem defende tal destinação acaba por não perceber a força que atribui financeiramente a um Estado que não é exemplo no atendimento às necessidades da sua população.

Apesar de diversos países destinarem a multa ao Estado, esta solução não pode ser adotada no Brasil, por se apresentar razoável apenas no âmbito processual. Deve-se levar em consideração a realidade nacional para a alteração do instituto. Vale lembrar um Estado que precisa ser demandado judicialmente para, só então, assegurar direitos básicos aos seus cidadãos, como a internação em Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) ou o fornecimento de medicamentos essenciais,¹⁰⁹⁻¹¹⁰ não parece ter o direito de se beneficiar com as milhares demandas em andamento, em que haja a fixação de *astreintes* entre particulares.

Na hipótese acima apresentada, é viável considerarmos haver o enriquecimento sem causa por parte do Estado. Ao participar de relações travadas entre particulares — e já tendo recebido a contraprestação pelo serviço prestado por seus órgãos mediante as custas judiciais — todo o valor recebido a título de *astreintes*, decorrente de todas as demandas em que ela for fixada, será uma enorme fonte de renda sem antecedente lógico ou justificativa.

É informação recorrente que o valor das *astreintes* pode ser revisto a qualquer momento, quando se torne ineficaz ou importe em enriquecimento ilícito.

¹⁰⁹PORTAL DA SAÚDE. **Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais.** Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em 04.06.2013.

¹¹⁰CONSULTOR JURÍDICO. **Seminário Internacional: Barbosa diz que judicialização da saúde é tema superlativo.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-03/joaquim-barbosa-judicializacao-saude-problema-superlativo>>. Acesso em 04.06.2013.

Neste sentido, há muitas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em que houve a redução da multa fixada por descumprimento de obrigação.

Podemos tomar por exemplo duas decisões proferidas pelo STJ em que se vislumbra essa tendência à redução das *astreintes*, levando-se em consideração o valor alcançado ao final do procedimento.

- STJ reduz valor de multa imposta à Itauleasing¹¹¹
- STJ reduz multa de R\$ 1,2 milhão à General Motors por defeitos em Monza 1996¹¹²

É bem verdade que, após uma rápida análise das notícias acima relacionadas, vislumbra-se que os desobedientes contumazes às decisões judiciais são, de forma massiva, grandes conglomerados econômicos.

A nova visão constitucional busca definir a relação verticalizada não mais apenas entre Estado e indivíduo, mas também entre grandes grupos econômicos e indivíduos/consumidores. Assim, numa sociedade de massa — em que não mais se admite a discussão e o acordo em torno de um contrato de adesão — há plena justificativa para a aplicação das *astreintes* em patamares que levem em consideração não a capacidade da vítima, mas a do devedor. No caso em questão, utilizando-se, ainda, da visão de *punitive damage*, com o fito de evitar repetição de situações semelhantes no futuro.

O que se percebe é que a grande preocupação doutrinária e jurisprudencial gira em torno do enriquecimento ilícito da vítima, mas sem considerar o aspecto didático da *astreinte*. Esta não pode ser utilizada como um blefe, qual seja, o valor

¹¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sala de Notícias. **STJ reduz valor de multa imposta à Itauleasing**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96419>. Acesso em 04.06.2013

¹¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sala de Notícias. **STJ reduz multa de R\$ 1,2 milhão à General Motors por defeitos em Monza 1996**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93893> Acesso em 04.06.2013

final elevado por conta da desídia do devedor, que será, ao final, reduzido, por não guardar equivalência com o objeto do processo. Se aplicada em patamares razoáveis, sem erros, desvios ou abusos, não há que se justificar a redução.

Essa utilização indevida da *astreinte* que, ao final, acaba em implicar na sua ineficácia, não passou despercebida da análise do Ministro Marco Buzzi, em seu voto:

“Em função dessa linha de pensamento, em regra, a multa ao início do processo é sim fixada em um montante elevado, sempre sob o pretexto de que o réu deve ser coagido de modo a que para ele reste mais vantajoso submeter-se à ordem do Estado, do que permanecer inadimplente.

Todavia, no mais das vezes, no momento de execução dessa sanção, a jurisprudência titubeia, volta atrás e, verificando o montante excessivo que deriva dessa primeira investida garantista da ordem e do Estado, invariavelmente acabam nossas Cortes por reduzir, até mesmo após o trânsito em julgado de uma sentença, o valor da multa nela fixado, tudo sob a premissa de que se deve evitar, agora, o enriquecimento sem causa do autor”.¹¹³

Guilherme Rizzo Amaral traz, em seu livro, argumento que busca afastar a resistência intencional de empresas que não cumprem as decisões judiciais que lhe são impostas. Para o autor,

“Não há como se negar que, em muitos casos, as decisões judiciais são desatendidas não por resistência intencional, mas por incongruências internas. Nota-se tal circunstância, principalmente, quando decisões judiciais impondo obrigações de pequeno conteúdo econômico e de fácil cumprimento são desatendidas e dão origem a multas de montantes exorbitantes. Nesses casos, é quase certo que não houve intenção em descumprir o comando judicial.”¹¹⁴

Ao buscar uma explicação para o motivo pelo qual muitas empresas acabam não cumprindo as decisões judiciais que lhe são impostas, o doutrinador termina por abrir um precedente que poderá ser utilizado como escusa pela ineficiência na execução dos créditos resultantes da imposição da multa coercitiva caso o Estado seja o beneficiário, quais sejam: excesso de trabalho, entrave

¹¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

¹¹⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 242-243.

burocrático e falta de servidores.

Apesar de todos os defeitos da sistemática atual, Guilherme Rizzo Amaral, ao analisar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, observa que ela ainda é a melhor opção.

“Já nos manifestamos, noutra oportunidade, pela necessária manutenção da sistemática atual, ainda que reconhecendo sua dificuldade em resolver a antinomia entre o princípio da proibição de enriquecimento injusto e o princípio da efetividade do processo. A atribuição do crédito resultante da incidência da multa ao Estado tornaria tal medida coercitiva praticamente inaplicável contra o próprio Estado, além do que dependente da iniciativa deste para a sua concretização, sendo fácil ver os inconvenientes de se atribuir mais esta função ao ente estatal.

*Quanto ao conflito entre efetividade e proibição de enriquecimento injusto, por consistir a multa periódica em técnica de tutela a serviço do juiz, na busca da obtenção da tutela específica ao autor, àquele assiste o poder de coibir abusos, de dosar as astreintes de forma a minimizar seus efeitos colaterais, dentre eles o enriquecimento injusto do demandante. Essa dosagem manifesta-se na possibilidade de redução do valor da multa e até mesmo na supressão do crédito dela resultante.”*¹¹⁵

Por fim, é importante salientar que o dispositivo que regula a nova disciplina acerca da titularidade da multa é exíguo, não impedindo o surgimento de diversos questionamentos acerca da aplicabilidade de tal artigo. Encontram-se eles elencados abaixo:

- a) Sendo a multa destinada ao autor da ação, seu valor pode ser utilizado para negociar o cumprimento da obrigação pelo demandado (com a sua consequente redução ou perdão). No caso de tal valor ser destinado ao Estado, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público barrariam a conduta de barganha do Estado em relação a uma grande empresa que, por exemplo, tivesse interesse de se fixar no território daquele? Poderíamos imaginar a

¹¹⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e As Astreintes e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.veirano.com.br/veirano/Portals/0/As%20astreintes%20e%20o%20novo%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf>> Acesso em 20.04.2013.

redução ou isenção das *astreintes* desempenhando o papel equivalente a um “benefício fiscal”?

- b) Quem teria prevalência no caso de insuficiência de recursos por parte do devedor para pagamento da multa?
- c) Em caso de divisão do valor da multa coercitiva entre Estado e autor, este poderá promover a execução apenas da sua parte, deixando de lado a parte cabível ao Estado, considerando-se que a legitimação extraordinária é uma opção, não se podendo falar em obrigatoriedade de exercício?
- d) Cabendo ao autor dar início à execução da parte pertencente ao Estado, o impulso processual, em caso de inércia estatal, também ficará a cargo do particular?
- e) E no caso de as *astreintes* serem fixadas contra o Estado? Ele será ao mesmo tempo devedor e credor?

Como se depreende da leitura do doutrinador Guilherme Rizzo Amaral, ele também não se furta a apontar lacunas do dispositivo apresentado pela comissão responsável pela elaboração no anteprojeto de novo Código de Processo Civil, senão vejamos:

“A Comissão, todavia, optou por uma sistemática intermediária para resolver o problema acima exposto, sistemática essa possivelmente inspirada no Direito português. A proposta é a de que, até o valor da “obrigação que é objeto da ação”, os valores resultantes da incidência da multa devam reverter ao autor. Ultrapassado tal valor, a titularidade do excedente passaria ao Estado.

A solução é inteligente, na medida em que busca obstar o enriquecimento desproporcional do autor sem fazer com que as astreintes percam a sua força coercitiva, mas possui arestas que merecem ser aparadas.

A primeira delas é o fato de que nem sempre – e, arriscaríamos afirmar, quase nunca – o valor da “obrigação que é objeto da ação” resta previamente definido ou mesmo pode ser definido no caso concreto. Tendo em conta que as astreintes são geralmente fixadas para a coerção de obrigações de fazer e de não fazer, seria, no mínimo, contraproducente a discussão judicial acerca dos valores

correspondentes a tais obrigações tão somente para definir a repartição do crédito resultante da incidência da multa entre o autor e o Estado. Não se pode confundir, ainda, o valor da “obrigação que é objeto da ação” com os montantes arbitrados a título de danos morais ou materiais pelo descumprimento de tal obrigação. A toda evidência, eles nem sempre se equivalem. Além disso, mesmo nas hipóteses em que se poderia quantificar o valor da obrigação de fazer, não fazer ou mesmo entrega de coisa, seria contraproducente o dispêndio de tempo e de esforço do órgão judicial e das partes para a “liquidação” de tal valor tão somente para se apurar o limite para a execução da multa em favor do autor.

A segunda aresta a ser apartada diz com a indefinição acerca da legitimidade para a execução do crédito resultante da multa após ter este ultrapassado o chamado “valor da obrigação que é objeto da ação”. Como alertamos anteriormente, atribuir tal legitimação ao Estado pode tornar ineficaz o mecanismo de coerção.

Por conta disso, quando da elaboração dos dispositivos do anteprojeto de Código de Processo Civil, deverá a Comissão atentar para tais aspectos, restringindo o limite do valor “da obrigação que é objeto da ação” às hipóteses de fixação da multa para obrigações de pagar quantia e estabelecendo critério distinto quando se estiver diante de obrigações de fazer, não fazer ou entrega de coisa.

Da mesma forma, deverão ser previstos mecanismos que tornem efetiva a execução do crédito resultante da incidência da multa mesmo depois de ultrapassado o limite do valor a ser revertido ao autor.”¹¹⁶

Alguns desses questionamentos foram analisados, ainda que de forma

breve e sem a existência de um delineamento mais específico sobre o tema.

A partir de tudo o que foi exposto, vislumbra-se que a alteração legal, que está em vias de ser promovida, traz muitos questionamentos de primeira ordem sobre a eficácia da destinação do produto das *astreintes* ao Estado. Tais questionamentos não são respondidos pelo anteprojeto do novo Código de Processo Civil, nos termos em que este foi apresentado.

Assim, diante do exposto, ficam as perguntas acima lançadas, sem possibilidade de pronta resposta, para servirem de questionamento acerca da validade da alteração pretendida.

¹¹⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e As Astreintes e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.veirano.com.br/veirano/Portals/0/As%20astreintes%20e%20o%20novo%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf> Acesso em 20.04.2013.

CONCLUSÃO

No transcorrer deste trabalho, procuramos analisar a evolução do cumprimento das obrigações específicas e das *astreintes* no nosso ordenamento jurídico, bem como as medidas coercitivas previstas no direito comparado. Além disso, analisamos a maneira como a multa coercitiva está estruturada atualmente no nosso sistema jurídico, a possibilidade de alteração de tal regramento conforme o previsto no anteprojeto de novo Código de Processo Civil e as críticas surgidas a partir de eventual alteração.

É notório o fato de que nosso ordenamento jurídico é carente em dispositivos que regulem a aplicação da *astreinte*. Desta forma, diversos aspectos da sua sistemática tiveram de ser definidos por meio da jurisprudência e da doutrina, ainda que sob o influxo de várias divergências.

A depender de como sejam conduzidas as discussões que levarão à conformação final do novo Código de Processo Civil, poderá ser decretado o fim de diversas questões que ainda cercam a aplicação das *astreintes*. Assim, caso seja mantida a previsão de divisão do produto da multa coercitiva entre autor e Estado, será suplantada a discussão acerca do seu titular, tema que — de longa data — aflige a doutrina e a jurisprudência.

No entanto, apesar de superar a falta de definição clara acerca do titular da multa, a opção pela divisão do produto das *astreintes* não nos parece adequada, pois a destinação do valor alcançado com a imposição da multa coercitiva — ou parte dele — ao Estado, gerará maiores e mais sérios problemas do que os surgidos com a manutenção da sistemática atual.

A manutenção do atual delineamento, com a entrega do produto decorrente

da imposição da multa coercitiva ao autor, é medida que se impõe, por todos os argumentos lançados no último capítulo, configurando instrumento de lídima Justiça em face do Estado brasileiro, que é ineficiente no cumprimento de suas obrigações para com os cidadãos.

A divisão do produto da multa, conforme foi demonstrado, apenas criaria maiores discussões acerca da sua natureza e da sua execução, visto que — conforme a redação do anteprojeto — a *astreinte* teria natureza jurídica mista, pública e privada, a depender de como a mesma fosse aplicada.

O Direito, por princípio, deve ser pragmático e tomar a realidade como ponto de partida, sendo que dividir a multa seria ignorar o atual Estado brasileiro.

Entretanto, é importante considerar que todas as propostas acerca da titularidade para o recebimento da multa geram diversos problemas.

Diante disso, acreditamos ser melhor, conforme já afirmado, que se mantenha a corrente destinação da multa ao autor da demanda, sendo necessário, porém, que se abandone a ideia de que a imposição da *astreinte* é o único remédio capaz que compelir o demandado a cumprir a sua obrigação.

Nesse cenário, defendemos ser válida a sugestão para que os magistrados utilizem outras medidas que assegurem o resultado equivalente ao adimplemento, conforme sugerido pelo Ministro Marco Buzzi em seu voto, neste trabalho referido.

Ademais, nos parece excelente a sugestão de Fredie Didier Júnior, que sugere a aplicação do instituto da *supressio* no âmbito do direito processual como forma de afastar as multas exorbitantes que chegaram a tal ponto por conta de atitude abusiva da parte demandante, configurando um excelente meio de se evitar a preocupação com o enriquecimento indevido do autor.

Desejamos que o amadurecimento das discussões acerca do anteprojeto

de novo Código de Processo Civil traga um melhor cenário, e com menos lacunas, para o problema da titularidade para a multa coercitiva, do que o verificado pela redação original apresentada pela comissão.

Esperamos, finalmente, que o presente estudo contribua, de alguma forma, para a discussão acerca deste polêmico tema dentro do instituto das *astreintes*, visto que o nosso objetivo não é apresentar respostas acabadas para toda a problemática existente, o que seria impossível até a aprovação do texto legislativo, mas colaborar para a discussão acerca do rumo que está sendo desenhado para o Processo Civil no que tange à multa coercitiva.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Novo Código de Processo Civil.**

Disponível

em:

<<http://www.veirano.com.br/veirano/Portals/0/As%20astreintes%20e%20o%20novo%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.pdf>> Acesso em 20.04.2013.

_____. **As Astreintes e o Processo Civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A Doutrina Brasileira da Multa Coercitiva – Três Questões Ainda Polêmicas.** Disponível

em:

<<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010171201.pdf>>. Acesso em 20.04.2013

_____. **A Tutela Inibitória da Vida Privada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CARVALHO, Eduardo Souza e RIBEIRO, Hélder Mendes. **Sanção Pecuniária Compulsória: Pequenas Considerações de uma Verdadeira Pena Punitiva no Direito Civil.** Disponível

em:

<http://www.verbojuridico.com/doutrina/2010/eduardocarvalho_sancaopecuniario_compulsoria.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. **Seminário Internacional: Barbosa diz que judicialização da saúde é tema superlativo.** Disponível

em:

<<http://www.conjur.com.br/2013-jun-03/joaquim-barbosa-judicializacao-saude-problema-superlativo>>. Acesso em 04.06.2013.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno e

OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, v.5.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v.4, p. 193.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Tutela Jurisdicional nas Obrigações de Fazer e Não Fazer**. Revista de Processo, Vol. 79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GUERRA; Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.998.

JUSTIÇA FEDERAL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Notícias, 04.04.2011. **Maiores litigantes nacionais são julgados pela Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2011/abril/setor-publico-responde-por-mais-de-70-das-acoes-na-justica-federal>>. Acesso em 04.06.2013.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 3.

_____. **Tutela Específica: Arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001.

_____. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.012.

_____. **Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em 06.05.2013.

POPP, Carlyle. **Execução de Obrigação de Fazer**. Curitiba: Juruá Editora, 2.001.

PORTAL DA SAÚDE. **Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no**

âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais.

Disponível

em:

<<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em 04.06.2013.

SENADO FEDERAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.** Disponível

em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 28 de maio de 2.013.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante: Um Estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004.** Curitiba: Juruá, 2009.

SPADONI, Joaquim Felipe. **A Multa na Atuação das Ordens Judiciais.** In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001.

_____. **Ação Inibitória: A Ação Preventiva Prevista no Art. 461 do CPC.**

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002. p. 186.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quarta Turma. **Recurso Especial 949.509/RS.** Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para o Acórdão Ministro Marco Buzzi. Julgamento em 08.05.2012. Publicação em 16.04.2013.

_____. Sala de Notícias. **Começa discussão que pode alterar jurisprudência sobre a titularidade para receber astreintes.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105035>. Acesso em: 27 maio de 2.013.

_____. Sala de Notícias. **STJ reduz multa de R\$ 1,2 milhão à General**

Motors por defeitos em Monza 1996. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=

93893> Acesso em 04.06.2013

_____. Sala de Notícias. **STJ reduz valor de multa imposta à Itauleasing.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96419>. Acesso em 04.06.2013

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Jurisdicional para Entrega de Coisa (CPC, ART. 461-A).** Disponível em:

<www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/4111/3539>. Acesso em 28.04.2013.

_____. **Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P. 58.

VILANOVA, André Bragança Brant. **As Astreintes: Uma Análise Democrática de sua Aplicação no Processo Civil Brasileiro.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.