

ASTREINTES: SUA DESTINAÇÃO FINAL E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Karina Resende Miranda de Souza

Advogada, Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

1. Introdução

Diante de grande insatisfação por parte dos credores, que muitas vezes tinham seus interesses frustrados devido aos procedimentos que costumavam ser adotados no âmbito processual, iniciou-se uma busca a uma tutela mais ágil e eficiente, que permitisse trazer concretamente uma solução ao litígio e consagrasse o verdadeiro significado do princípio da efetividade, princípio este previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988¹. Na tentativa de adequar o processo ao direito material² e atentando-se para o aludido princípio, o legislador instituiu a chamada tutela específica, junto com a qual foi implementada a astreinte, com o intuito de viabilizar seu efetivo alcance.

As astreintes estão previstas no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil³, sendo, como já mencionado, um instituto utilizado na tutela específica. Está relacionado às obrigações de fazer e não-fazer, hoje já estendida às obrigações de dar, traduzindo-se na multa diária - também chamada por alguns de multa periódica - que é imposta ao devedor, com o objetivo de coagi-lo a realizar determinada prestação reconhecida como de direito do credor.

Esta multa denominada astreintes não é uma punição, mas um meio de coerção imposto com o intuito de obrigar o devedor a cumprir a decisão proferida pelo juiz. Apesar da preocupação do legislador em prever o emprego das astreintes, ele não se preocupou em regulamentá-las sistematicamente, o que acabou por gerar uma série de discussões e debates sobre alguns pontos da matéria, encontrando-se hoje, no Código de Processo Civil, contornos um pouco mais precisos do que inicialmente.

Atualmente, este valor oriundo da incidência das astreintes é revertido ao autor da ação, sendo razoavelmente pacífico este entendimento na doutrina e na

¹ “Art. 5º. *Omissis*. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

² CARNEIRO, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória), **Revista Dialética de direito processual**, São Paulo, n. 15, p. 95-104, jun. 2004. p. 95.

³ “Art. 461. *Omissis*. § 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.”

jurisprudência. No contexto sócio-político-cultural que nos encontramos atualmente, as astreintes, de certa forma, estimulam o autor a permanecer inerte quando do não-cumprimento da decisão judicial, pois a quantia oriunda da multa que incidirá diante de tal conduta lhe será revertida. Como conseqüência, tem-se uma demora ainda maior no andamento do processo, uma vez que o maior interessado em seu fim, que deveria ser o autor, não possui mais um interesse tão grande no cumprimento da obrigação, visto que estará lucrando com o não cumprimento da mesma.

As astreintes devem ser apenas e tão somente um meio de coerção para obrigar o devedor a cumprir a decisão judicial. O instituto não deve ser deturpado para gerar lucros ao autor, em detrimento de persuadir o indivíduo a cumprir corretamente a obrigação devida. Porém, caso a matéria receba um tratamento diferente, é possível que a postura do autor se altere e ele passe a manter pleno interesse no cumprimento da obrigação que ensejou o ajuizamento da ação.

Sem o intuito de esgotar o tema, este artigo tem como escopo apresentar a questão do destinatário do montante arrecadado a título da multa pecuniária imposta como medida coercitiva. Demonstrar-se-á, de forma sintética, esta problemática do beneficiário da multa periódica ser o autor da demanda, assim como o enriquecimento sem causa gerado em seu favor.

2. As Astreintes

2.1 Definição e natureza das astreintes

De acordo com Daniel Hertel, “as astreintes constituem verdadeiro meio de execução, que atua como mecanismo de coação ou de coerção. Trata-se de medida de grande eficácia na praxe forense e de suma relevância para a efetividade dos provimentos judiciais.”⁴

A natureza deste instituto é processual e serve como meio de coerção para que o demandado cumpra com a obrigação inadimplida. Embora seja especialmente útil nos casos de obrigações infungíveis, seu uso não pode ser descartado nos casos de obrigações fungíveis, uma vez que o que busca aprioristicamente é o cumprimento da tutela específica, na forma requerida pelo autor da ação.

Enrico Tullio Liebman define a presente multa da seguinte forma:

Chama-se ‘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

⁴ HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de Execução Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p. 203.

devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente.⁵

Ela independe de qualquer dano, afinal seu fundamento é o atraso da realização da prestação, i.e., o não cumprimento da decisão judicial.

Segundo Guilherme Rizzo Amaral, o objetivo é pressionar o réu, por meio de ameaça ao seu patrimônio, para que obedeça e faça cumprir a decisão judicial, valendo-se da multa quando houver descumprimento.⁶ Conforme ensina Eduardo Talamini, “as medidas de pressão sobre o vencido não constituem castigo, nem visam à educação do executado. (...) A execução é o terreno em que se buscam, sobretudo, resultados práticos, não a emissão de um juízo ético ou pedagógico.”⁷

Via de regra, as astreintes são fixadas por dia de atraso, porém nada impede que seja utilizada outra medida de tempo. O que se deve ter em mente é a finalidade das astreintes de atuar sobre a vontade do demandado, pressionando-o a realizar a obrigação.

2.2 Cabimento da multa:

Atualmente, cabem as astreintes tanto na execução de obrigações de fazer e de não fazer, como também na execução das obrigações de entrega de coisa.

O enunciado do caput do art. 461 do CPC⁸ traduz-se em verdadeira diretriz na matéria, motivo pelo qual deve ser aplicado genericamente a qualquer modalidade de execução.⁹ O campo de incidência das astreintes é principalmente os casos em que os meios sub-rogatórios não são cabíveis, mas também servem para os casos em que, apesar de cabíveis, não são efetivos. Ainda que em certas hipóteses se priorizem outros meios, e se coloque a astreinte em uma função secundária, o emprego da mesma pode ser útil, dependendo do caso concreto.¹⁰

Caso não cumpra sua função, de provocar o adimplemento da obrigação prevista no título executivo, e tendo o Estado a possibilidade de atuar por meio de sub-rogação, não há motivo para manutenção da multa, que acabará por se tornar inviável, ilógica e mais gravosa e demorada.

⁵ Loc. cit.

⁶ Loc. cit.

⁷ ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 229.

⁸ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

⁹ HERTEL, Daniel Roberto. Op. cit. p. 211.

¹⁰ ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 233.

Não há consenso na doutrina quanto à aplicação da multa somente às hipóteses de prestação de obrigação infungível ou se poderia também ser aplicada às obrigações fungíveis, tendo em vista que o cumprimento destas independe da vontade do devedor. De um lado, parte da doutrina defende que as obrigações fungíveis, por haver a possibilidade de serem cumpridas por um terceiro, não devem se valer deste meio coercitivo, alegando não haver necessidade de persuadir o obrigado; ao passo que outra parte da doutrina já entende que a possibilidade de adoção dos meios sub-rogatórios, admitindo a execução pelo próprio Estado independentemente da vontade do réu, não exclui a execução sob pena de multa, que tem por objetivo convencer o devedor ao cumprimento da obrigação. O fato de a obrigação infungível exigir a imposição de multa, e somente esta ser admitida como meio coercitivo nestas hipóteses, não implica na exclusividade da mesma para com esta espécie de obrigação.¹¹

Araken de Assis interpreta os dispositivos no sentido de que nas obrigações infungíveis não há outra saída senão a utilização das astreintes. Porém, no que tange às obrigações fungíveis e à obrigação de entrega de coisa, seu emprego é mera faculdade, podendo-se fazer uso dos meios sub-rogatórios ou da multa.¹²

No entanto, há orientação diversa, defendida inclusive por Vicente Greco Filho, sustentando que, nos casos de obrigações fungíveis, com base no princípio da menor onerosidade possível da execução para o devedor, deve haver a substituição da prática do ato do devedor por terceiro.¹³

O fato de ser possível essa prestação por terceiro não elimina a possibilidade de o autor requerer e o magistrado ordenar ao devedor aquele determinado fazer sob pena de multa. Hoje, cabe mais à escolha, à preferência do autor e à análise das circunstâncias concretas, não estando mais o uso da multa reservado aos casos de obrigações infungíveis. Não sendo a multa medida eficaz para persuadir o devedor a promover a obrigação pretendida, exigir-se-á a prestação de fazer por terceiro.

3. O destinatário das astreintes:

O Código de Processo Civil brasileiro não estabelece taxativamente qual o destino a ser dado ao montante arrecadado por meio das astreintes ou a quem deve ser designado. A doutrina e jurisprudência tratam do tema, apontando o autor da demanda como o beneficiário deste montante e, assim, completando a lacuna deixada por nosso ordenamento jurídico. Apesar de, em primeiro plano, parecer uma questão de simples solução, há muito controvérsia acerca deste ponto.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*: volume 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 76.

¹² ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 624.

¹³ HERTEL, Daniel Roberto. *Op. cit.* p. 207.

Para resolver as problemáticas advindas do nosso ordenamento jurídico, deve-se ter sempre em mente a justiça, a coerência e os princípios e finalidades estabelecidos em nossa Constituição. Sendo assim, pergunta-se o que será o mais justo, coerente e consonante com o paradigma constitucional: o beneficiário da quantia arrecadada a título da multa pecuniária ser o credor da obrigação; o Estado, conforme apontado por alguns; ou, ainda, um terceiro destinatário?

O destino a ser dado ao montante oriundo da astreinte faz parte do poder discricionário do Estado, sendo, portanto, mais importante haver uma previsão no nosso código processual acerca da matéria, ainda que alvo de críticas, do que a ausência de tal previsão. No direito comparado, encontramos diferentes soluções, porém todas expressamente previstas em suas respectivas legislações.

Os dois sistemas de maior peso, que acabaram por influenciar grande parte dos ordenamentos jurídicos estrangeiros no que toca à multa coercitiva, são o francês e o alemão, dos quais trataremos a seguir.

3.1 O direito comparado:

3.1.1 O direito francês

A multa prevista na legislação francesa, chamada de astreinte, originou-se da própria jurisprudência francesa, como uma verdadeira deformação do conceito de perdas e danos. Tem caráter genérico e pode ser imposta a qualquer espécie de prestação.

No direito francês, o destino do montante arrecadado com a aplicação da medida coercitiva é o credor da obrigação - tal aspecto da astreinte é denominado pela doutrina francesa de caráter patrimonial da astreinte - e é um dos pontos mais controvertidos e criticados da matéria.¹⁴

Uma das maiores críticas é no que tange a incoerência desta destinação em relação a função que possui a astreinte, qual seja, a de salvaguardar a autoridade das decisões judiciais. A doutrina se pergunta como poderia o instituto socorrer verdadeiramente ao Estado e o beneficiário da quantia paga a título da multa ser o credor da obrigação? O argumento é reforçado pelo fato de a multa ser independente do ressarcimento do prejuízo gerado pela não realização da obrigação, podendo então ser cumulada com as perdas e danos.¹⁵

¹⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 122.

¹⁵ *Ibid.* p. 123.

O mestre francês Roger Perrot critica a previsão do ordenamento francês:

Sem negligenciar os interesses perfeitamente respeitáveis dos credores, não é um sacrilégio acrescentar que esse sistema é satisfatório apenas na aparência. (...) Além de que a equidade nem sempre encontra sua expressão correta, se se considera que o atraso da execução já tem sua reparação nos juros moratórios (...), é mesmo surpreendente que uma ofensa feita ao juiz se traduza em um prêmio oferecido ao credor. Para justificar a astreinte se proclama abertamente (e tem-se mil razões) que a autoridade do juiz não pode ser rebaixada. Mas o pobre juiz não pode se fazer respeitar a não ser engordando a bolsa de uma das partes!¹⁶

Na ocasião de trabalhos preparatórios de lei a ser editada em 1991, foi editado dispositivo prevendo que parte da astreinte poderia ser revertida ao fundo nacional de ação social, sendo esta previsão, em um primeiro momento, rejeitada, mas passando a vigor mais tarde no ordenamento francês.¹⁷ Note-se, porém, que esta previsão não retirou do ordenamento francês a característica de ter como principal beneficiário da astreinte o credor.

Neste ponto, a doutrina francesa se manifesta no sentido da injustiça causada por tal previsão e da diminuição da eficácia da astreinte resultante da mesma. Isto porque os tribunais tendem a reduzir o valor da multa, pois crêem que esta gera um enriquecimento excessivo ao credor ao ser fixada em elevados valores e ainda cumulada com as perdas e danos. Todavia, ainda que coerente, tal conduta dos magistrados acaba por interferir na eficácia intimidativa da multa coercitiva.¹⁸

3.1.2 O direito alemão

O direito alemão prevê a possibilidade de aplicação de duas medidas coercitivas (Zwangsstrafen), quais sejam a pena pecuniária (Zwangsgeld) e a prisão do devedor (Zwangshoft). A primeira delas, que é a que nos interessa, consiste em uma multa de incidência diária, em razão do descumprimento de obrigação de fazer ou violação à obrigação de não fazer, que aumenta de modo indefinido enquanto persistir a

¹⁶ PERROT, Roger. “L’astreinte – Ses aspects nouveaux”, *Gazette du Palais*, 1991, p. 808, *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 119.

¹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Op. cit.* p. 123/124.

¹⁸ *Ibid.* p. 124.

inadimplência do devedor. Ressalta-se, porém, que a legislação germânica fixa um teto, teto este que o valor total da pena pecuniária não pode ultrapassar.¹⁹

A Zwangsstrafen, prevista no sistema alemão como forma de reprimir a violação à autoridade do Estado, incide apenas naquelas obrigações que não podem ser prestadas por um terceiro, excluindo as obrigações fungíveis e até mesmo determinadas obrigações infungíveis.²⁰

Na Alemanha, o titular deste montante arrecadado a título de multa coercitiva é o Estado, o que a faz ser uma medida de caráter público. Mais uma vez se tem a total independência desta multa em relação à indenização paga a título de danos oriundos do inadimplemento ou atraso no cumprimento da obrigação.

O caráter destas medidas não é ressarcitório ou punitivo, mas eminentemente coercitivo, o que é comprovado pela destinação do seu produto ao Estado e pela vinculação de sua incidência ao inadimplemento por parte do devedor.

Marcelo Lima Guerra enfatiza que

Na realidade, a regra de que as quantias apuradas com o pagamento de Zwangsgeld sejam revertidas em favor do Estado, nada mais faz que ressaltar, com a maior coerência possível, o unanimemente reconhecido caráter público do interesse protegido com as medidas coercitivas, a saber: a proteção à dignidade da justiça e à sua correta e efetiva administração. O mais certo, sendo essa a fundamentação principal para legitimar os juízes a disporem (e os legisladores a autorizarem) de medidas coercitivas, na execução forçada, é que esses fundos realmente revertam ao Estado.²¹

O fundamento é bastante coerente. A função precípua da Zwangsgeld é proteger o interesse público e, além disso, quando impossibilitado de obter seu direito na forma específica, o credor tem direito apenas e tão somente a compensação dos danos sofridos em sua integralidade e nada mais.

3.1.3 Outros países

¹⁹ Ibid. p. 143.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 211.

²¹ Ibid. p. 145.

No intuito de promover uma ampla perspectiva acerca do tema, cabe-nos mencionar, sucintamente, a previsão de alguns outros países sobre o destinatário da multa coercitiva.

A Itália adotou a mesma linha de pensamento francesa, prevendo em sua legislação a multa como medida coercitiva e a sua reversão em benefício do credor. A doutrina italiana, a exemplo de Danti, se insurgiu a respeito, criticando a previsão. Os países signatários da Convenção Benelux de lei uniforme sobre a astreinte, quais sejam Bélgica, Holanda e Luxemburgo, também têm previsto como destinatário da multa o próprio autor.²²

O direito argentino, por sua vez, regula a matéria de forma semelhante ao ordenamento brasileiro, destinando toda a quantia exclusivamente ao credor, que é prejudicado pela inadimplência do devedor. Na Argentina, a multa pecuniária só é imposta quando não houver outro meio processual de obter a prestação. Pode quedar-se sem efeito ou ser objeto de reajuste, se o réu decide por adimplir a obrigação e justifica seu procedimento.²³

No direito norte-americano, o beneficiário do crédito não está definido previamente²⁴, pois os poderes concedidos pelo ordenamento norte-americano aos magistrados permitem que alterem a função da multa imposta conforme o desenrolar do caso concreto, sendo definido somente ao final se se está tratando de multa punitiva, que reverterá ao Estado, ou de multa compensatória, caso em que será revertida ao autor.²⁵

Na Áustria, o beneficiado é o Estado²⁶, tendo o direito chileno a mesma previsão²⁷.

O direito português surgiu com uma solução dentre as duas opções apresentadas. De acordo com o ordenamento jurídico deste país, a multa diária, chamada de sanção pecuniária compulsória, é destinada metade ao credor e metade ao Estado.²⁸

3.2 O direito brasileiro:

²² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 213.

²³ Ibid. p. 216.

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 245.

²⁵ RODRIGUES NETTO, Nelson. *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva lato sensu*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 145.

²⁶ Loc. cit.

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 246.

²⁸ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 124.

O Código de Processo Civil silencia a respeito da titularidade do crédito pecuniário resultante da aplicação da multa como medida coercitiva. Infelizmente, a reforma processual nada acrescentou aos dispositivos quanto a este ponto.

A doutrina dominante²⁹ e a jurisprudência nacional vêm pacificamente entendendo no sentido da reversão da multa em benefício do autor da demanda, podendo ele ser o próprio Estado. Entretanto, há parte da doutrina, estando dentre seus defensores Marcelo Lima Guerra, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que entende que o valor das astreintes deve ser destinado ao Estado.

De acordo com Araken de Assis, embora seja a autoridade judiciária que reste comprometida com a resistência do executado, o texto legal nada dispôs acerca da matéria, e a orientação majoritária no sentido de atribuir a multa ao exequente está em harmonia com nosso ordenamento jurídico.³⁰

Ressalta-se, conforme registrado por Marcelo Lima Guerra, que o entendimento de que o beneficiário do montante arrecadado a título de multa pecuniária é o autor da demanda tem sido aceito sem qualquer questionamento, como se o legislador não houvesse se omitido acerca da matéria, deixando uma lacuna no CPC. De acordo com o supramencionado autor, é possível que a falta de insurgência decorra do fato de muitos se pautarem na legislação francesa, haja vista ter sido a astreinte trazida da França e esta dar ao instituto um caráter privado, revertendo o crédito da multa em prol do credor da execução e não do Estado.³¹

Eduardo Talamini é um dos autores que adota este raciocínio e supõe que tal destinação se dá por influência do direito francês e do projeto Cernelutti de reforma do processo civil italiano, além dos próprios antecedentes luso-brasileiros, a exemplo de pena prevista nas Ordenações Filipinas e no Código de 1939.³² Este autor aponta que é possível se compreender mais facilmente a destinação ao credor que ocorre no direito brasileiro dentro de um sistema como o do direito francês, que tem as astreintes desenvolvidas a partir do instituto da indenização; diferentemente do que ocorre com o direito alemão ou anglo-saxão, que dão à multa uma feição de instrumento executivo, sem qualquer relação com a indenização, o que faz com que seja mais natural encaminhar tal montante ao Estado ou a um fundo público.³³

²⁹ Neste sentido, entendem Misael Montenegro Filho, Alexandre Câmara, Vicente Greco Filho e Asdrúbal Franco Nascimbeni.

³⁰ ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 621.

³¹ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 205.

³² TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 263/264.

³³ *Ibid.* p. 264.

Porém, conforme apontado por Marcelo Lima Guerra, esta posição, no sentido de aceitar a destinação do produto da multa ao autor com base na tradição e legislação francesa, deixa de apreciar uma série de peculiaridades acerca do tema. Primeiramente, diferente do Brasil, onde se tem verdadeira omissão quanto ao destino a ser dado às astreintes, a legislação francesa prevê expressamente que o montante relativo a este instituto é devido ao credor.³⁴

Em segundo lugar, os próprios juristas franceses criticam esta previsão legal, aduzindo que, por ser um instituto independente e passível de cumulação com as perdas e danos, a entrega do montante ao credor caracteriza, minimamente, um enriquecimento injusto, senão, possivelmente, um enriquecimento ilícito ou sem causa.³⁵ Os juristas franceses Pierre Hébraud e Pierre Raynaud argumentam que “é ilógico enriquecer o patrimônio de um particular em detrimento de sua vontade e em razão de um fim que lhe é estranho e exprime um interesse público”.³⁶

É por este motivo, para evitar eventual enriquecimento, que tendem os juízes franceses a reduzir significativamente o valor fixado como multa, na hora de sua liquidação. Todavia, conforme apontado por Marcelo Lima Guerra, tal conduta diminui de forma considerável a eficácia da astreinte e enfraquece o instituto, o que já foi também registrado pela doutrina francesa.³⁷ No entanto, no entendimento de Eduardo Talamini, apesar desta crítica da doutrina francesa, a deficiência não jaz no instituto, mas no fato de aqueles que são competentes para aplicá-la não perceberem sua verdadeira legitimidade e função.³⁸

É bem verdade que este quadro não está fora da nossa própria realidade. São inúmeros os julgados que chegam ao Superior Tribunal de Justiça alegando o enriquecimento sem causa da parte adversa, em razão do valor fixado a título de multa pecuniária. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, estando o valor fixado a título de astreinte dissonante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve o STJ reduzir o mesmo, no intuito de evitar o enriquecimento indevido.³⁹

Com efeito, tal postura do referido Tribunal Superior se coaduna com o princípio do direito obrigacional que veda o enriquecimento sem causa, entretanto, inegável que a finalidade da multa pecuniária resta maculada.

³⁴ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 206.

³⁵ Loc. cit.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 222.

³⁷ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 206.

³⁸ TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 265.

³⁹ AgRg no REsp 1041518/DF; AgRg no REsp 1143766/SP; AgRg no Ag 1133970; AgRg no Ag 1311941/SP.

Além disso, a doutrina francesa, ao se insurgir contra o enriquecimento ilícito do autor, conseguiu que fosse estabelecida a previsão de que parte da soma arrecadada poderá ser atribuída aos “fonds d’équipement”.⁴⁰ O jurista Roger Perrot destaca que mesmo no sistema francês não é sempre que a multa é revertida em favor do autor da demanda, autorizando o art. 36 da Lei nº 91.650, de 9/7/1997, que o montante seja destinado a instituições de caridade.⁴¹ Nada disso é levado em conta quando se traz a aplicação dada a astreinte francesa pelo ordenamento jurídico francês para basear a aplicação da multa coercitiva do nosso sistema.

Na falta de disposições acerca da matéria, o direito brasileiro vai ao direito francês buscar as soluções e acaba por desvirtuar a função e tipicidade da medida coercitiva. Como bem apontado por Sérgio Cruz Arenhart, adotar tal solução é um grande equívoco, pois não existe nenhuma regra hermenêutica que aponte para a aplicação subsidiária do direito francês nos casos em que houver lacuna no direito brasileiro. Tal caminho não possui nenhuma razão adequada e acaba por gerar distorções na harmonia do nosso ordenamento jurídico.⁴²

Apesar da contundente crítica, é possível visualizar certa conexão entre os dois ordenamentos jurídicos. Tendo em vista que a astreinte brasileira foi inspirada na astreinte francesa, plenamente lógico seria recorrer ao ordenamento francês para buscar soluções a lacunas existentes no ordenamento brasileiro acerca da matéria. Em contrapartida, é bem verdade que não se pode isolar determinado instituto do resto das previsões constitucionais e legais de determinado ordenamento jurídico e pretender aplicá-lo em outro sem levar em consideração toda a sistemática e todos os princípios em que este outro ordenamento se fundamenta.

Ademais, a figura da astreinte encontrada no direito brasileiro não pode ser confundida com o instituto da astreinte francês ou com o *Zwangsgeld* alemão.

Por um lado, a multa do direito alemão é considerada uma punição pelo desrespeito à ordem estatal, sendo portanto revertida a favor do Estado, e cabe somente em hipóteses taxativas previstas na legislação alemã, enquanto por outro, a multa do direito francês tem caráter genérico, cabendo em qualquer espécie de prestação e em toda circunstância, além de ser destinada ao credor por ser originária de uma deformação do conceito de perdas e danos. Como não podia ser diferente, o direito brasileiro criou um híbrido desses dois sistemas, possuindo suas próprias características:

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 213.

⁴¹ PERROT, Roger. La Coercizione per dissuasione nel diritto francese, in **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, CEDAM, p. 666, jul./set., 1996, *apud* ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 246.

⁴² ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 351. (coleção temas atuais de direito processual civil, v. 6).

a astreinte brasileira não possui caráter indenizatório e, ao mesmo tempo, é uma medida de caráter genérico aplicada a qualquer espécie de prestação.⁴³

No entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, a solução a ser adotada deveria ser a mesma do sistema alemão, no qual o produto da arrecadação é destinado ao Estado, pois não existe qualquer fundamento para a adoção do sistema híbrido.⁴⁴

Carlyle Pop também busca fundamentar com base na legislação estrangeira o fato de ser o credor o beneficiário do produto da multa, porém ele recorre ao direito argentino, registrando que nosso ordenamento jurídico seguiu esta legislação, que prevê a destinação ao prejudicado pelo descumprimento.⁴⁵

A conclusão de que o beneficiário do valor arrecadado a título da multa é o credor não tem qualquer substrato legal, a não ser o direito comparado. Mais uma vez, Sérgio Cruz Arenhart critica a aplicação cega da experiência estrangeira sem que haja qualquer análise das vicissitudes do instituto concebido em nosso ordenamento nacional.⁴⁶

Existem, porém, outros argumentos utilizados pela doutrina para justificar certa destinação do crédito oriundo da astreinte.

Daniel Hertel entende que o beneficiário é o credor, fundamentando-se na redação do art. 461, §2º, do CPC⁴⁷.⁴⁸ O autor destaca que o maior prejudicado pela demora em ser realizada a prestação é o próprio credor, o que justificaria, de forma justa, a reversão da multa em seu proveito⁴⁹. Carreira Alvim segue o mesmo raciocínio, entendendo que é o autor merecedor desta quantia arrecadada a título de astreinte por ser ele o maior prejudicado pelo descumprimento da decisão.⁵⁰

Sérgio Cruz Arenhart, porém, aponta dois equívocos neste fundamento. Primeiramente, o maior prejudicado não seria o autor, como alegado, mas sim o próprio Estado, haja vista tratar-se de afronta à sua autoridade. Em segundo lugar, por não estar a multa vinculada de qualquer forma ao valor da prestação devida e por haver previsão acerca da possibilidade de cumulação da multa com as perdas e danos por eventuais

⁴³ Loc. cit.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 222.

⁴⁵ ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 103.

⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 352.

⁴⁷ “Art. 461 *Omissis*. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).”

⁴⁸ HERTEL, Daniel Roberto. Op. cit. p. 208.

⁴⁹ Ibid. p. 209. No mesmo sentido, ALVIM, J. E. Carreira. *Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 215.

⁵⁰ ALVIM, J. E. Carreira. Op. cit. p. 103.

prejuízos sofridos, resta demonstrado que o papel da multa coercitiva, de fato, não é reparar os danos gerados.⁵¹

Leonardo Greco também registra que não há correspondência entre a multa cominada e o real prejuízo gerado ao credor pelo não cumprimento da prestação, sendo a sua cobrança, inclusive, independente da existência de qualquer dano. O autor sustenta que a multa em questão é cominatória e não reparatória, sendo fixada em valor elevado, exatamente na tentativa de coagir o devedor a adimplir a obrigação. A incidência da multa se dá simplesmente pelo não cumprimento da prestação no prazo determinado pelo magistrado.⁵²

Nos dizeres do ilustre Marinoni,

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.⁵³

Também a favor da aplicação atualmente dada pelo direito brasileiro, em acolhimento ao estabelecido no direito francês, Marcelo Lima Guerra propõe outro fundamento, fazendo uma analogia da astreinte à multa do art. 601 do CPC⁵⁴, que trata da sanção para aquele que comete ato atentatório à dignidade da justiça. O aludido autor, inicialmente, menciona que as multas possuem funções distintas: a) a multa periódica possui função coercitiva, sendo medida acessória da tutela executiva e; b) a multa do art. 601 tem função punitiva.⁵⁵ No entanto, Marcelo Lima Guerra destaca, em seguida, que ambas possuem um ponto em comum a justificar a aplicação analógica, qual seja, a ausência de relação entre o crédito gerado por elas e o direito material tutelado no processo. Assim, apesar de não existir qualquer fundamento lógico-jurídico a justificar o direito do credor sobre esta importância, foi esta a previsão do legislador quanto ao ato atentatório à dignidade da justiça, sendo ele o beneficiário de tal montante arrecadado com fulcro no art. 601 do CPC. Por tal motivo, deve a mesma solução ser adotada para a multa diária, sendo esta atualmente a solução menos problemática.⁵⁶

⁵¹ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 243.

⁵² GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 502/503.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 222.

⁵⁴ “Art. 601. 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.”

⁵⁵ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 209.

⁵⁶ *Ibid.* p. 210.

O mestre Sérgio Cruz Arenhart ressalta que a analogia é um método que só pode ser utilizado quando se tratar de conjunturas semelhantes, o que como apontado pelo próprio Marcelo Guerra, não ocorre na situação apresentada, pois enquanto uma multa possui função coercitiva, a outra possui função punitiva. O ilustre autor apresenta ainda curiosa indagação acerca deste argumento: se o art. 14, parágrafo único do CPC⁵⁷, prevê aplicação de multa a ato atentatório ao exercício da jurisdição e, com isso, tem caráter punitivo e é destinada ao Estado, por que motivo dever-se-ia aplicar analogicamente o regime previsto no art. 601 do CPC e não o art. 14, parágrafo único, do mesmo diploma legal?⁵⁸

Sugere ainda, o brilhante professor Arenhart, que, sem haver qualquer determinação legal acerca do beneficiário deste montante, a única analogia passível de ser realizada seria com base no regime adotado para os processos coletivos. Nestes, a quantia arrecadada a título de astreintes é destinada a um fundo, o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85⁵⁹ e art. 2º, I, do Decreto 1.306/94⁶⁰. Desta forma, deveria o produto da multa coercitiva fixada nas ações individuais ser revertido ao patrimônio público em vez de beneficiar ao autor⁶¹.

Vicente de Paula Ataíde Jr. utiliza-se da analogia entre a astreinte e o mencionado art. 14, parágrafo único, do CPC, para fundamentar a destinação do produto da multa aos cofres públicos, ressaltando ainda que, prevalecendo a tese contrária, estaremos destinados à uma verdadeira indústria de astreintes, com um estímulo à corrupção e ao descumprimento de decisões judiciais.⁶²

No entanto, há diferenças entre os dispositivos que obstaculizam esta aplicação analógica. José Miguel Garcia Medina nos lembra que, além do já mencionado caráter punitivo da multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC, que assim se difere da astreinte, cujo caráter é coercitivo, no primeiro caso a multa é fixada pelo juiz após o descumprimento da decisão judicial, enquanto que na hipótese do art. 461 essa fixação se dá em momento anterior a qualquer conduta do devedor, exatamente para compeli-lo

⁵⁷ “Art. 14. *Omissis*. 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.”

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 242.

⁵⁹ “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

⁶⁰ “Art. 2º Constitue recursos do FDD, o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;”

⁶¹ Ibid. p. 242/243.

⁶² Ibid. p. 248.

a cumprir a decisão judicial.⁶³ Segundo Dinamarco, as astreintes “miram o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos e não o passado em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa”.⁶⁴

Além disso, a multa relativa ao ato atentatório ao exercício de jurisdição está restrita à vinte por cento do valor da causa, o que não ocorre com a multa periódica utilizada para o cumprimento da tutela específica.⁶⁵

E em que pese a válida tentativa de se justificar a destinação do montante arrecadado aos cofres públicos, José Rogério Cruz e Tucci traz-nos uma contundente crítica em relação à destinação ao Estado do montante adquirido a título da multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC, que também pode ser trazida ao âmbito das astreintes. Enquanto, de um lado, os particulares ou pessoas físicas/jurídicas comuns se verão diante da cobrança de uma pesada multa e de uma eventual ação de execução fiscal, o Poder Público quedar-se-á tranqüilo e sem preocupações quanto a eventual fixação de multa do referido dispositivo, já que por ser destinatário da mesma, ela será quase sempre inexigível devido a forçosa e inevitável confusão, definida no art. 381, do Código Civil^{66 67}.

Há ainda quem defenda a titularidade de tais valores ao credor baseando-se na disposição do art. 35 do CPC⁶⁸, que prevê que as sanções impostas às partes em consequência da má-fé serão revertidas em benefício da parte contrária. De acordo com Sérgio Cruz Arenhart, este entendimento não se sustenta, tendo em vista que o caráter da astreinte é coercitivo, visando convencer o réu à prática de conduta determinada judicialmente, e não punitivo, como uma sanção à litigância de má-fé. Não se trata aqui

⁶³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, leg. e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 53, n. 337, p. 21-35, nov., 2005. p. 33.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: execução forçada. v. IV. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 471, *apud* PEREIRA, Mateus Costa. A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência. Revista Dialética de direito processual, São Paulo, nº 99, p. 72-89, jun., 2011. p. 82.

⁶⁵ PEREIRA, Mateus Costa. A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência. Revista Dialética de direito processual, São Paulo, nº 99, p. 72-89, jun., 2011. p. 82.

⁶⁶ “Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.”

⁶⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Repressão ao dolo processual: o novo art. 14 do CPC. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, leg. e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 50, n. 292, p. 15-27, fev., 2002. p. 25.

⁶⁸ “Art. 35. As sanções impostas às partes em consequência de má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado.”

de litigância de má-fé, como resta previsto pelo art. 17 do CPC⁶⁹, mas de ato de desobediência civil^{70 71}.

Sérgio Cruz Arenhart se insurge contra esta solução adotada no direito brasileiro no sentido de destinar o montante ao autor da demanda. Primeiramente, fundamenta sua crítica na legalidade dos atos públicos, haja vista o processo fazer parte do direito público e ser necessária uma autorização legal para realização de qualquer ato. Como já foi referido anteriormente, nosso ordenamento jurídico em momento algum autoriza a destinação do dinheiro arrecadado a título da multa coercitiva ao credor. Um segundo argumento suscitado pelo autor é no que toca ao enriquecimento sem causa gerado ao credor por essa atribuição, haja vista estar aumentando seu patrimônio sem que exista qualquer razão para tanto.⁷² Na visão do aludido autor⁷³, o titular do montante arrecadado deve ser o Estado, da mesma forma que se verifica no sistema alemão, haja vista a causa de sua incidência ser exatamente o desrespeito à sua autoridade.⁷⁴

No entanto, é possível encontrar aqueles que digam que a ausência de previsão legal acerca da destinação do produto da multa coercitiva indicaria uma verdadeira vedação a ter como beneficiário dessa quantia o Estado. Ademais, eles defendem que a redação do art. 461, §2º, do CPC estaria implicitamente apontando para que o destinatário fosse a parte autora, ao prever a possibilidade de cumulação da multa com as perdas e danos.⁷⁵

Todavia, como bem apontado por Sérgio Cruz Arenhart, não há nada no dispositivo que demonstre estar a previsão versando sobre a destinação do produto da multa em questão, tendo como objetivo apenas destacar que esta não tem caráter

⁶⁹ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados. VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.”

⁷⁰ Esta conclusão não se altera com a segunda etapa da reforma do CPC, que incluiu no rol do mencionado dispositivo o descumprimento de ordens judiciais, pois a multa do art. 84 do CDC e art. 461 do CPC incidem independentemente desta previsão, mantendo suas particularidades. [ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 375. (coleção temas atuais de de direito processual civil, v. 6)]

⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 375. (coleção temas atuais de de direito processual civil, v. 6)

⁷² Ibid. p. 374/375.

⁷³ O autor comenta que, não fosse a inviabilidade prática, tecnicamente esta multa não deveria se submeter ao processo de execução, mas ser aplicada diretamente pelo juiz. ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 375. (coleção temas atuais de de direito processual civil, v. 6).

⁷⁴ Ibid. p. 375.

⁷⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 241. No mesmo sentido, entende Daniel Hertel.

indenizatório. Somente ressalta o enunciado que eventuais valores devidos a título de danos não substituem a multa coercitiva, podendo haver a cumulação dos mesmos.⁷⁶

Luiz Guilherme Marinoni também assinala neste sentido, explicando que o que implica o §2º é que a multa será devida ainda que porventura sejam também devidas as perdas e danos. Marinoni discorda do entendimento de alguns autores de que a ausência de menção à cobrança da multa pelo Estado levaria à conclusão de que a multa é devida ao autor⁷⁷, esclarecendo o i. processualista que, embora a multa mediatamente proteja o interesse e direito do autor, seu fim imediato é o de resguardar a decisão judicial e a autoridade do Estado. É esse o instrumento que o Estado tem para exercer seu poder e mostrar que sua decisão não é mera sugestão ou recomendação, devendo ser obedecida.⁷⁸

Aqui, deve-se destacar que se tem apontado como uma das críticas à posição seguida atualmente o fato de existir uma incoerência entre a finalidade das medidas coercitivas, dentre as quais está a astreinte, – que é a de resguardar a dignidade da justiça e sua efetiva administração – e o fato de ser a quantia resultante da aplicação de tais medidas revertida ao credor e não ao Estado.

Carreira Alvim defende a destinação ao autor da demanda argumentando que, tendo em vista que a execução contra a Fazenda Pública é realizada conforme as regras dos arts. 730 e 731 do CPC⁷⁹, não caberia a execução da multa contra o Estado⁸⁰, pois ele seria o próprio credor. Mas quanto a estes que defendem que a eventual sujeição do próprio Estado ao pagamento da multa seria um argumento favorável à destinação do montante ao autor, cabendo aqui não apenas o argumento de Carreira Alvim apontado acima como também a já mencionada crítica quando do fundamento da destinação aos cofres públicos previsto no art. 14, parágrafo único, do CPC, Luiz Guilherme Marinoni se insurge contra estes argumentos e registra que a criação de fundo para o qual a multa seria encaminhada resolveria o problema.⁸¹ É o que ocorre no direito francês, onde o Conseil d'État pode cominar a astreinte à pessoas jurídicas de direito público e

⁷⁶ Ibid. p. 243.

⁷⁷ Neste sentido Sérgio Bermudes e J. E. Carreira Alvim. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 221.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 222.

⁷⁹ “Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.” e “Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.”

⁸⁰ RODRIGUES NETTO, Nelson. Op. cit. p. 144.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit. p. 223.

estabelecer que parte de seu montante seja atribuído aos chamados “au fonds d’équipement des collectivités locales”^{82 83}.

Barbosa Moreira já criticou a postura adotada no Brasil, considerando-a irrazoável, haja vista o objetivo da astreinte ser assegurar a eficácia prática da condenação e não ressarcir o credor pelos danos sofridos. Para o aludido autor, o destinatário deveria ser os cofres públicos.⁸⁴ Lopes da Costa defendia no mesmo sentido, pregando a adoção da sistemática alemã diante da omissão do legislador brasileiro, na qual o beneficiário é o Estado.⁸⁵

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a finalidade da multa é algo que se deve ter em mente. Esta visa persuadir o devedor a cumprir a decisão, motivo pelo qual é o Estado o verdadeiro beneficiário do emprego da multa e não o autor. O dano sofrido por este deve ser ressarcido, porém por via própria – as perdas e danos -, inexistindo motivo para se admitir que o valor da multa devida pela inobservância de decisão judicial seja a ele destinado.⁸⁶ Para estes autores, não há qualquer dúvida, em termos lógico jurídicos, de que a multa deve ser revertida ao Estado, mormente por estar completamente dissociada da indenização pelos danos sofridos⁸⁷.

Conforme aponta Marcelo Lima Guerra, a multa diária é medida de caráter processual, que visa persuadir o devedor, por meio de pressão psicológica, a realizar a prestação devida, não tendo ligação direta com o direito substancial tutelado⁸⁸.

Todavia, divergindo do objetivo da multa apontado pelo autores supracitados, existem autores, como José Miguel Garcia Medina, que entendem que a finalidade das medidas coercitivas não seria resguardar a ordem judicial, mas o direito material que compõe o objeto do processo. Sérgio Cruz Arenhart aponta, porém, para o fato de que,

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: volume 3: execução*. 2.ed. rev. e atual. 3.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Nota de rodapé n.8. p. 75.

⁸³ O autor ressalta que no direito italiano, apesar de não aprovado, já houve a tentativa de se estabelecer norma similar, prevendo a possibilidade de destinação do produto das astreintes à instituições públicas ou privadas. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil. volume 3: execução*. 2.ed. rev. e atual. 3.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Nota de rodapé n.8. p. 75.)

⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil brasileiro: uma apresentação*. Temas de direito processual (quinta série). p. 14 *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 207.

⁸⁵ LOPES DA COSTA. *Direito processual civil brasileiro*. vol. IV. p. 207 *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1ª ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Nota de rodapé 117. p. 208

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* p. 74/75.

⁸⁷ Apesar de primarem por este entendimento, admitem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que o direito brasileiro, diante da redação dada ao art. 461 do CPC, adota a tese de que a multa é devida ao autor. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: volume 3: execução*. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 75.)

⁸⁸ GUERRA, Marcelo Lima. *Op. cit.* p. 207.

por mais sedutora que a tese possa parecer, ela suprime a importância da ordem judicial, ignorando a função da autoridade estatal e sua merecida proteção. Olvida-se esta tese de que são as medidas coercitivas as responsáveis pela tutela desta autoridade estatal.⁸⁹ O autor ainda indaga como seria possível que o juiz da causa aumentasse ou reduzisse o valor da multa coercitiva conforme o caso concreto, sendo pacífica a doutrina e a jurisprudência quanto a essa possibilidade, se esta fosse vinculada à obrigação que protege. Logicamente, tal atuação do magistrado somente é admitida por haver uma separação entre o amparo do direito material e a proteção da autoridade estatal.⁹⁰

De acordo com Arenhart, “vê-se, portanto, que, embora indiretamente se preste a multa coercitiva à proteção dos direitos materiais (em geral), tem ela por finalidade específica a proteção da autoridade do Estado, evitando que alguém possa menosprezá-la ou desconsiderá-la (contempt of court).”⁹¹

Nelson Rodrigues Netto é outro autor a assinalar que, apesar dos argumentos a favor do destinatário da astreinte ser o autor da demanda, deve-se sopesar a natureza jurídica e a finalidade do instituto, que visa alcançar a satisfação do credor, assim como salvaguardar o respeito e prestígio da atividade jurisdicional do Estado.⁹² O autor menciona a sistemática dos meios coercitivos do direito americano, que podem ter duas funções: punitiva, que reverterá em favor do Estado; e compensatória que, logicamente, será revertida ao autor. Porém, o mesmo ressalta que os poderes concedidos aos juízes no ordenamento norte-americano é muito mais amplo do que os do Brasil, e lhes permite alterar a função da multa aplicada, transformando-a de uma para a outra conforme o desenrolar do caso concreto.⁹³ Segundo o entendimento do autor, destinar o valor da multa ao demandante não traduz a decisão mais equânime.⁹⁴

Leonardo Greco entende que a solução mais adequada seria a do direito português, pois dividindo-se o montante arrecadado entre a parte autora e o Estado, atende-se, ao mesmo tempo, ao interesse individual e ao social.⁹⁵

No direito alemão, conforme já mencionado anteriormente, as quantias oriundas das medidas coercitivas são destinadas integralmente ao Estado, pois a *ratio* da multa é a defesa da autoridade do Estado-Juiz e tem caráter nitidamente público.

Segundo Marcelo Lima Guerra, é a sistemática que se mostra mais coerente com a finalidade a que são atribuídas tais medidas. Contudo, o aludido autor alerta que,

⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 244.

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ Loc. cit.

⁹² RODRIGUES NETTO, Nelson. Op. cit. p. 145.

⁹³ Loc. cit.

⁹⁴ Ibid. p. 147.

⁹⁵ GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 504.

embora a sistemática mais coerente, tal disposição não estaria livre de problemas. Não sendo o credor o beneficiário da multa, não possuiria a legitimidade *ad causam* para sua execução e sim o Estado. A sua legitimidade extraordinária somente seria gozada em caso de haver expressa determinação legal neste sentido⁹⁶. Dessa forma, mais uma vez a eficácia coercitiva da astreinte estaria comprometida, a depender de órgão público abarrotado de trabalho para executá-la. No entanto, ele ressalta que há de se reconhecer que previsões diversas também são legítimas, tal como ocorre no direito francês, uma vez que o destino a ser dado a tais quantias está dentro da esfera de discricionariedade do Estado.⁹⁷

Marcelo Lima Guerra preconiza por uma urgente manifestação do legislador para resolver o problema, entendendo recomendável a adoção da sistemática germânica ou portuguesa, desde que havendo expressa previsão da legitimidade extraordinária do exequente, para que possa promover a cobrança executiva daquelas quantias.

Na visão de Eduardo Talamini, o fato de o autor da demanda ser o beneficiário da multa contribui para a eficiência desta e de sua função coercitiva, pois sabendo o demandado que o não cumprimento da decisão resultará efetivamente na execução do saldo arrecadado por parte do credor, que terá interesse concreto em sua instauração e execução, a pressão psicológica que sofrerá será muito maior e, neste caso, a atribuição de legitimidade extraordinária ao autor para que execute a multa, caso esta fosse destinada ao Estado, não bastaria. Além disso, poderia o crédito da multa ser utilizado para eventual composição com a parte adversa, abrindo mão o autor, total ou parcialmente, deste montante em troca do cumprimento da obrigação – o que não poderia ocorrer no caso de haver outra destinação para este montante da multa, a menos não sem haver intensa discussão acerca da matéria.⁹⁸

Todavia, Sérgio Cruz Arenhart rebate tal entendimento de que seria necessário previsão de legitimidade extraordinária para o exequente, apontando que não deveria sequer haver execução da multa coercitiva, sobretudo por iniciativa do demandante. O autor entende que a multa deveria depender única e exclusivamente do magistrado, sem qualquer necessidade da iniciativa da parte autora ou do Estado, devendo o juiz adotar de ofício as providências que entender cabíveis e necessárias para que a multa seja efetivada, assim como ocorre com todas as outras técnicas coercitivas.⁹⁹ Nesta linha,

⁹⁶ Lopes da Costa, ao defender a destinação da quantia oriunda da multa coercitiva aos cofres públicos, já propugnava pela mesma atribuição de legitimidade ao credor da execução para a cobrança executiva das quantias. (LOPES DA COSTA. Direito processual civil brasileiro. vol. IV. p. 207 *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 208, nota de rodapé 118.)

⁹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 207/208.

⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 264/265.

⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 254.

“atuará o magistrado aí como verdadeiro representante do Estado, mostrando que o descumprimento a uma ordem legítima não pode ser tolerado”.¹⁰⁰

Diante de tal quadro, com diversas soluções apresentadas pelo direito comparado, pode-se concluir que é no mínimo absurda a lacuna deixada pelo legislador brasileiro. A titularidade das quantias arrecadadas com a aplicação de medidas coercitivas exige expressa disposição legal, podendo ser adotadas soluções dadas em outros países ou até mesmo uma nova solução.

3.2.1 Jurisprudência

A jurisprudência do STJ é no sentido de que o beneficiário do produto da multa é o autor da ação. Vê-se que tal solução é fundamentada na interpretação dada ao enunciado do art. 461, §2º, do CPC, que estaria a indicar que o destinatário da quantia arrecadada a título da multa coercitiva deve ser o mesmo das perdas e danos.¹⁰¹ O máximo que se consegue encontrar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é o entendimento no sentido da limitação ao valor da multa, justificado exatamente pelo fato de que a pena pecuniária prevista no CPC com o objetivo de coagir o demandado a realizar a tutela específica pode acabar servindo de justificativa para o enriquecimento sem causa, que é repugnado pelo nosso direito.¹⁰²

No entanto, é possível encontrar na jurisprudência pátria entendimento distinto, que acolhe a tese de que a multa deve ser revertida ao Estado. O TRF-4ª Região já decidiu acerca da matéria, entendendo que o pagamento deste montante em questão ao autor desvirtua o instituto, por objetivar este dar maior efetividade à decisão judicial e não ao ressarcimento de prejuízos.¹⁰³

¹⁰⁰ Ibid. p. 254/255.

¹⁰¹ Ibid. p. 247.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92

E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABEIS E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOAVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURIDICO. REsp 13.416-0/RJ. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo. 4ª Turma. Diário da Justiça de 13 de abril de 1992. Vide também: AgRg no REsp 1041518/DF; AgRg no REsp 1143766/SP; AgRg no Ag 1133970; AgRg no Ag 1311941/SP.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASTREINTES. LEGITIMIDADE ATIVA. A multa prevista no art. 461 do CPC é

É justamente desta relação entre o enriquecimento sem causa e as astreintes que passamos a tratar.

3.3 O enriquecimento sem causa e as astreintes:

A grande crítica à fixação do autor da demanda (credor) como beneficiário é o enriquecimento sem causa que acaba por lhe ser gerado. Isto porque, segundo a parte da doutrina que assim entende, a finalidade da multa pecuniária é principalmente impor respeito à decisão judicial proferida, por meio de uma ameaça ao patrimônio do devedor, na tentativa de constrangê-lo a cumprir com a obrigação prevista na decisão. Assim, não haveria causa jurídica a justificar a destinação destes valores ao credor, pois o prejuízo causado pelo inadimplemento – que é a causa indicada por alguns autores para que haja essa reversão dos valores – deve ser ressarcido por meio das perdas e danos e indenização, além dos próprios juros moratórios, não sendo as astreintes próprias a tal finalidade.

O enriquecimento sem causa pode ter duas naturezas jurídicas, quais sejam, a de fonte obrigacional e a principiológica. Por estarmos tratando no presente trabalho acerca das astreintes, no intuito de promover um debate a respeito da destinação a ser dada à quantia arrecadada com base em tal instituto, nos interessa aqui o enriquecimento sem causa como um princípio do nosso ordenamento jurídico, que visa vedar tal tipo de acontecimento.

Há vários tipos de princípios integrantes do nosso ordenamento jurídico: alguns informam o ordenamento em sua totalidade, outros possuem uma aplicação mais restrita e há ainda aqueles que são utilizados para interpretar determinadas normas, dentre tantos outros.¹⁰⁴ O enriquecimento sem causa pode ser utilizado como um princípio informador do direito obrigacional, e não apenas como uma fonte de obrigações. Assim, não necessariamente há de ter uma relação com a ação de enriquecimento, podendo ser aproveitado como um critério de justiça e razoabilidade em determinado caso concreto.

Entende-se que a regra do art. 884 do Código Civil¹⁰⁵, que prevê o enriquecimento sem causa, é verdadeira cláusula geral que, por isso, possui amplo

destinada à União por constituir mecanismo coercitivo de garantia à prestação jurisdicional, desprovido de natureza indenizatória, o que se dá mediante a conversão em perdas e danos. Sucumbência mantida, fixada na esteira dos precedentes da Turma. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação improvida. Apelação nº 2004.70.00.014004-8/PR. Relator: Juiz Fernando Quadros da Silva. 3ª turma. Diário da Justiça da União de 25 de outubro de 2006. *Apud* ARENHART, Sérgio Cruz. *A doutrina brasileira da multa coercitiva* – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 247.

¹⁰⁴ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção professor Agostinho Alvim). p. 195.

¹⁰⁵ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

espaço de aplicação. Seus limites são impostos pelas leis e regras jurídicas específicas de cada situação. O ilustre professor Giovanni Ettore Nanni ainda expõe que se trata de um princípio estrutural, imprescindível à unidade axiológica do sistema, e que informa todo o direito obrigacional e possibilita o zelo dos relevantes valores assim sopesados pelo ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a aplicação da justiça ao caso concreto.¹⁰⁶

Os pressupostos necessários para caracterização do enriquecimento sem causa são: o enriquecimento, o empobrecimento (ou o enriquecimento “à custa de outrem”), o nexos de causalidade, a ausência de justa causa e a subsidiariedade da ação de enriquecimento. Deve-se apenas excluir da presente análise o pressuposto referente à subsidiariedade da ação, haja vista estarmos tratando aqui do enriquecimento sem causa como princípio. Cabe-nos agora aplicar tais pressupostos às hipóteses em que as astreintes são cominadas.

O enriquecimento e o empobrecimento das partes, assim como o nexos de causalidade entre eles, são pressupostos que conseguem ser mais facilmente constatados na relação jurídica existente em uma demanda na qual incidem as astreintes, senão vejamos.

Imagine-se uma situação na qual João contrata José para elaborar um website de venda de camisetas, por meio do qual irá alienar parte dos produtos de sua loja aos internautas, trabalho este que deve ser realizado em determinado prazo por determinado valor. Tendo havido o descumprimento do contrato, João recorre ao Judiciário para que, comprovado seu direito, seja José condenado a cumprir o contrato e terminar o referido website. O magistrado, buscando dar a João a tutela específica, condena José a cumprir com o que houvera sido contratado no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência de multa no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) por dia de atraso. José cumpre a obrigação ao qual fora condenado, porém o faz no prazo de 30 (trinta) dias, excedendo em 15 (quinze) dias o prazo que lhe fora dado e, por isso, havendo de pagar o montante equivalente a R\$3.750,00 (três mil, setecentos e cinquenta reais) a título de multa pecuniária. Tal quantia é, diante do atual entendimento, revertida em favor do credor, ou seja, no caso apresentado, João receberia, além de eventual ressarcimento pelo prejuízo gerado, a quantia arrecadada a título das astreintes.

Diante de tal situação, pode-se constatar, primeiramente, o enriquecimento do autor da demanda (João). O enriquecimento se traduz no acréscimo patrimonial obtido por um indivíduo e João, tendo sido o beneficiado pelo valor arrecadado a título da medida coercitiva, teve um aumento de seu patrimônio, caracterizando o primeiro pressuposto. Em segundo lugar, constata-se o empobrecimento do demandado (José),

¹⁰⁶ Ibid. p. 201.

que, sendo a outra parte da relação jurídica, sofreu uma diminuição patrimonial ao ter que entregar determinada quantia a outrem.

Por fim, no que toca ao nexos de causalidade, implica em dizer que o enriquecimento e o empobrecimento foram conseqüência de um mesmo fato. Não é difícil visualizar que a astreinte é aqui a causa em comum, i.e., é a causa que provoca o empobrecimento por parte do devedor e o enriquecimento por parte do credor, haja vista ser ela que gera essa “transferência patrimonial”.

O grande problema surge com o preenchimento do quarto e último pressuposto, qual seja a ausência de justa causa. Esta implica em dizer que inexistente causa justificativa para a atribuição patrimonial que ocorreu. É com base nesta que cumpre indagar se a vantagem obtida por uma das partes o foi feito por uma razão justa, lícita e legítima. Não havendo motivo para o acréscimo patrimonial gerado, resta caracterizado o enriquecimento sem causa, que é vedado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve ser combatido pelos juízes.

Apesar da matéria não ser muito debatida, a discussão trazida por alguns acerca do tema é justamente quanto a existência ou não de eventual causa que justifique essa destinação do valor arrecadado a título da medida coercitiva ao credor. Para alguns, parece não haver qualquer razão para tanto, sendo principalmente ressaltada a finalidade e função do instituto, enquanto que, para outros, a justificativa se encontra no descumprimento da obrigação, nos prejuízos causados ao credor pelo inadimplemento e na aplicação dada no direito comparado.

Daniel Hertel, por exemplo, entende que o beneficiário é o credor, apontando que a reversão da multa em seu proveito seria justa, além de justificada pelo fato de ser o autor da demanda o maior prejudicado pela demora em ser realizada a prestação¹⁰⁷.

Por outro lado, Luiz Guilherme Marinoni, juntamente com Sérgio Cruz Arenhart, entende que ressarcir pelo equivalente significa responder por um dano por meio de pecúnia e tal conduta não possui qualquer relação com a multa em questão, pois esta não tem como objetivo dar algo ao lesado para compensar o dano, i.e., não possui qualquer cunho indenizatório.¹⁰⁸ Ainda quando a multa pecuniária não produz os efeitos desejados sobre o demandado, insistindo este em não cumprir a obrigação, caso em que passa a incidir e a ser devida, atuando como uma sanção pecuniária, tal fato não implica em dizer que a astreinte pode servir para indenizar o prejuízo gerado.¹⁰⁹ Na verdade, a multa não tem qualquer relação com o dano, sendo devida independentemente da

¹⁰⁷ HERTEL, Daniel Roberto. Op. cit. p. 209.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*: volume 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 74.

¹⁰⁹ Loc. cit.

indenização. Por vezes, pode ser que esta última sequer seja devida, por não ter ocorrido ainda nenhuma lesão, como nos casos de tutela inibitória.

Marcos Bittencourt Fowler argumenta que, apesar de ser o credor o maior prejudicado pela demora do devedor em obedecer à decisão proferida e cumprir com a obrigação, a pena pecuniária é empregada no intuito de dar efetividade à decisão judicial, o que acaba por implicar em enriquecimento sem causa do beneficiário, ao se destinar a quantia arrecadada ao exequente. Conforme apontado pelo referido autor, a possibilidade de cumulação das perdas e danos, quando requerida a conversão da obrigação, e do montante arrecadado a título de multa pode resultar em somas exorbitantes, as quais nada fez por merecer o credor, haja vista a simples mora no cumprimento da obrigação não justificar este benefício.¹¹⁰

Luiz Guilherme Marinoni chama de “efeito perverso da multa” a situação na qual o réu, ao não cumprir a decisão judicial que lhe ordena realizar determinada prestação em certo prazo, acaba por gerar um acúmulo de valor da multa, que, muitas vezes, se torna superior ao da obrigação inadimplida ou do dano gerado. Segundo o autor, a cumulação da multa pecuniária com o ressarcimento devido à título dos danos gerados faz surgir um enriquecimento sem causa do autor e uma dívida sem conexão com o motivo que primeiramente deu causa à sua instituição.¹¹¹

A astreinte não se confunde com o ressarcimento que deve ser pago a título dos prejuízos gerados em razão do inadimplemento. Ainda que se pretenda a realização da prestação, qualquer dano causado ao credor deverá ser reparado pelo devedor, conforme previsto no art. 395 do Código Civil de 2002¹¹², porém não será a multa coercitiva de que estamos tratando que irá fazê-lo. Ela não tem função de indenizar o credor pela mora.

Conforme destacado por Sérgio Cruz Arenhart, as funções, pressupostos e regime dos diversos institutos da multa coercitiva, da indenização pelos prejuízos gerados pela demora no adimplemento, da correção monetária e dos juros moratórios são completamente distintos e, por isso, não se misturam.¹¹³

¹¹⁰ FOWLER, Marcos Bittencourt. A (re)reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas. In.: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDDIER, Fred (Coord.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 202.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 82.

¹¹² “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.”

¹¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 353. (coleção temas atuais de de direito processual civil, v. 6)

Ao apontar como causa a demora pelo adimplemento da prestação, está se imputando ao credor montante referente não apenas aos juros moratórios e ao ressarcimento pelos prejuízos que lhe foram causados, como também uma quantia que fora imposta com o objetivo de compelir o devedor a adimplir com a obrigação o mais rápido possível, sob pena de arcar com mais um gasto por não cumprir com a decisão judicial.

Araken de Assis defende que, ainda que eventualmente o valor da multa assuma quantia vultosa e expressiva e seja destinada ao credor, não há, em rigor, enriquecimento sem causa, pois a causa consiste na emissão do pronunciamento judicial e no descumprimento de ordem imputável ao devedor. O autor ainda critica a conduta do Superior Tribunal de Justiça de reduzir os valores da multa que entende elevada, com base no princípio da razoabilidade, alegando que pouco razoável é o estímulo que se dá, implicitamente, à conduta de não respeitar a cominação da astreinte.¹¹⁴

E aqui, cabe a discussão acerca da finalidade da multa cominatória. A decisão que está sendo descumprida foi emitida pelo Poder Judiciário, não havendo nexos em atribuir a quantia ao credor por pronunciamento sobre o qual não tem qualquer influência.

Sérgio Cruz Arenhart se insurge contra esta solução adotada no direito brasileiro e apresenta como um dos fundamentos de sua crítica a questão do enriquecimento sem causa gerado ao credor por essa atribuição, haja vista estar aumentando seu patrimônio sem que exista qualquer razão para tanto. Segundo o autor, este montante é arrecadado devido ao descumprimento de ordem judiciária, causa que não possui qualquer relação com o demandante, motivo pelo qual destinar-lhe esta quantia é dar-lhe crédito desvinculado de qualquer causa.¹¹⁵

Como já reforçado algumas vezes, a astreinte visa compelir o devedor a praticar certa conduta, ameaçando seu patrimônio em caso de descumprimento da ordem judicial dada.¹¹⁶ Seu objetivo primordial é dar efetividade à decisão do Estado, dotada de soberania, e não proteger o interesse do demandante.¹¹⁷

Sérgio Cruz Arenhart aponta que a multa não decorre do “inadimplemento da prestação no prazo adequado, mas do descumprimento da ordem judicial no momento oferecido”^{118, 119}.

¹¹⁴ ASSIS, Araken de. Op. cit. p. 628/629.

¹¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 374/375.

¹¹⁶ Ibid. p. 353.

¹¹⁷ Ibid. p. 370.

¹¹⁸ Ibid. p. 354.

¹¹⁹ O autor ressalta que, neste sentido, a multa brasileira tem semelhanças com a *Zwangsgeld* e com o *contempt of court* norte-americano, traduzindo-se este em um mecanismo de coerção que visa preservar

É oportuno ainda retomar exposição realizada em momento prévio, pois plenamente cabível aqui o argumento utilizado por Roger Perrot ao criticar a previsão do direito francês, confira-se:

(...) se se considera que o atraso da execução já tem sua reparação nos juros moratórios (...), é mesmo surpreendente que uma ofensa feita ao juiz se traduza em um prêmio oferecido ao credor. Para justificar a astreinte se proclama abertamente (e tem-se mil razões) que a autoridade do juiz não pode ser rebaixada. Mas o pobre juiz não pode se fazer respeitar a não ser engordando a bolsa de uma das partes!¹²⁰

Apesar da quase unanimidade da doutrina e jurisprudência quanto a adoção desta solução de destinar o produto da astreinte ao credor, os autores e magistrados não indicam o fundamento que sustenta essa conclusão. Conclui-se, então, que este entendimento surge por se basearem em experiência anterior do direito brasileiro e considerarem a astreinte como única e exclusivamente inspirada na astreinte francesa, que, como já visto, destina o montante arrecadado o autor da demanda.¹²¹

Sérgio Cruz Arenhart afirma sem hesitar que “talvez aqui resida o maior equívoco, sedimentado em doutrina e em jurisprudência, em relação à multa coercitiva. Em verdade, a importância da multa não pode nem deve ser atribuída ao requerente da demanda, mesmo porque nenhum fundamento legal existe para tanto.”¹²²

De acordo com Marinoni, esta cumulação que ocorre entre a indenização e a multa vem preocupando a própria doutrina francesa. André Tunc, jurista francês, ressalta que deve-se ter em mente que ao mesmo tempo em que há legitimidade em apenar o devedor que não satisfaz o direito reconhecido do credor, vai de encontro aos princípios o fato de que o demandante possa obter um montante maior do que aquele que compense o prejuízo que sofreu. No mesmo sentido, Jean Carbonnier alega que se a astreinte visa asseverar a efetividade das decisões judiciais, seria coerente e racional que essa quantia fosse revertida para o Estado.¹²³

a autoridade judiciária. [ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 370. (coleção temas atuais de de direito processual civil, v. 6)]

¹²⁰ PERROT, Roger. L'astreinte – Ses aspects nouveaux. *Gazette du Palais*, 1991, p. 808 *apud* GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 119.

¹²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.* p. 374.

¹²² *Loc. cit.*

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: volume 3: execução*. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 82.

A inspiração no direito estrangeiro e a historicidade do instituto, como já demonstrado no tópico anterior, não são suficientes para garantir a legitimidade e razoabilidade desta solução.

Leonardo Greco nos lembra que, em outros sistemas, como o alemão, o produto da arrecadação da astreinte reverte em favor do Estado, exatamente no intuito de não gerar um locupletamento econômico do credor em detrimento do devedor, mas aponta que isso acaba por esvaziar o interesse do credor na efetivação da multa pecuniária, o que reduz a força intimidativa da mesma.¹²⁴

De acordo com Eduardo Talamini, quando se tratar de obrigação infungível, não há sequer que se conjecturar acerca de eventual enriquecimento sem causa ou figura similar, pois, por ser infungível, não há qualquer parâmetro que sirva para pautar um ganho injustificado do autor. Ao passo que, tratando-se de obrigação fungível ou de obrigação infungível que possua uma equivalência monetária integral e precisa, o autor, ao receber a quantia arrecadada a título de multa, estaria recebendo um ganho sem causa, porém não invalidando os fatos que: a) é a própria conduta livre e espontânea do réu de não cumprir a decisão judicial que resulta na incidência da multa e na cumulação dos valores; b) um limite à fixação do valor da multa como o do próprio valor da obrigação retiraria a sua força intimidatória; c) também restaria prejudicada a eficácia do instituto em caso da destinação ser feita ao Estado ou a fundo público.¹²⁵

Entende, então, o mestre Eduardo Talamini que o sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico de destinação do montante ao autor da demanda é constitucional, porém sugere para as hipóteses de obrigações fungíveis ou infungíveis que sejam passíveis de se calcular precisamente seus valores econômicos, que fossem o autor e o Estado os beneficiários da quantia arrecadada, sendo destinado a este a parcela que excedesse a equivalência pecuniária da obrigação.¹²⁶

Marcelo Abelha aduz que a multa coercitiva tem natureza processual e não deve ser utilizada de forma a desvirtuar sua finalidade, sendo inaceitável que sirva ao enriquecimento ilícito e sem causa do credor às custas do devedor.¹²⁷

Destinar o produto das astreintes ao credor é, em nosso entendimento, promover seu enriquecimento sem causa. Conforme bem ressaltado por Sérgio Cruz Arenhart, “com efeito, entregar ao autor esse dinheiro é aumentar seu patrimônio, sem qualquer

¹²⁴ GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 504/505.

¹²⁵ TALAMINI, Eduardo. Op. cit. p. 266.

¹²⁶ Ibid. p. 267.

¹²⁷ ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 37.

motivo legítimo que o autorize a tanto. O autor ganha dinheiro porque o ordenado desobedeceu a uma ordem judicial!”¹²⁸ .

Conforme já mencionado em tópico anterior, o STJ vem reconhecendo o enriquecimento sem causa gerado ao autor da demanda, mas não com base na simples reversão da quantia oriunda da astreinte ao mesmo e sim quando tal valor é exorbitante e astronômico. Segundo o entendimento deste Tribunal Superior, deve o valor fixado a título de astreinte estar em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo a redução de tais valores em caso de violação destes.

No julgamento do REsp 1.022.033/RJ, em 23.11.2009, a Min. Nancy Andrighi proferiu voto em sentido diverso, entendendo que não deveria o montante acumulado da multa ser simplesmente reduzido sem uma análise completa das circunstâncias, confirmando-se:

O valor justo da multa, portanto, é aquele capaz de dobrar a parte renitente, sujeitando-a aos termos da lei, justo aí residindo o grande mérito da multa diária, pois que ela se acumula até que o devedor se convença da necessidade de obedecer à ordem judicial. - A multa perdurou enquanto foi necessário; se o valor final é alto, ainda mais elevada era a resistência da recorrente a cumprir o devido. A análise sobre o excesso ou não da multa, portanto, não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo - agora que a prestação finalmente foi cumprida - procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes; ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor.¹²⁹

Em 2010, porém, a Ministra volta a prestigiar o princípio que veda o enriquecimento sem causa, decidindo pura e simplesmente que o valor fixado a título de astreinte deve se encontrar consonante com os referidos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

¹²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008. p. 244/245.

¹²⁹ No mesmo sentido, o julgamento do REsp 1.135.824, de 14.03.2011, entendendo a Terceira Turma do STJ que a redução da multa diária dependeria de outra circunstância que não a simples resistência da parte em cumprir a ordem judicial, pois a análise deve se dar exatamente sobre as condições no momento de incidência da multa e no grau de resistência do devedor, que é comportamento, acima de tudo, desarrazoado .

José Henrique Moura Araújo defende que para que se decida pela redução do valor da multa deve-se verificar de quem foi a responsabilidade do aumento astronômico da mesma: no caso da culpa ser do juiz ou do autor, será plenamente razoável diminuir a astreinte, porém, quando se constatar que o verdadeiro culpado foi o próprio demandado, a redução será verdadeiro desprestígio à ordem judicial. No entendimento deste autor, a diminuição da multa sem levar em consideração estas circunstâncias implicaria em um estímulo ao descumprimento da obrigação e agiria como verdadeira premiação àquele que descumpriu a decisão do Poder Judiciário.¹³⁰

No mesmo sentido, preconiza Fernando de Sá, entendendo que a razoabilidade deve ser aferida no momento em que a multa é fixada e não quando da execução da mesma, quando normalmente costumam se assustar os magistrados diante da enormidade do valor alcançado, mesmo porque o conceito de multa – que significa pena pecuniária - difere-se do de montante da multa – que traz a ideia de soma daquela multa aplicada a determinado período de tempo. Assim, em seu entendimento, pode haver alteração da multa que virá a incidir, no futuro, mas o montante já alcançado permanecerá intacto, posto que a legislação permite que se modifique a multa e não o seu montante.¹³¹

O enriquecimento sem causa resta caracterizado quando um sujeito obtém vantagem patrimonial à custa de outrem, na ausência de qualquer previsão legal ou negócio jurídico. A doutrina tem defendido, e a jurisprudência confirmado, essa destinação de crédito ao autor da demanda sem nenhuma base jurídica e meramente por o réu ter desafiado a autoridade estatal.¹³²

Como aduzido por Sérgio Cruz Arenhart, “o enriquecimento em questão é sem causa porque todo o dano que autor sofre com a demora no cumprimento da prestação (protegida pela ordem judicial) será devidamente reparado por meio de perdas e danos, como expressamente prevê o art. 461, §2º, do CPC”.¹³³

Conclui Sérgio Cruz Arenhart que diante das principais problemáticas apontadas acerca da matéria, a melhor solução é a de que o produto da multa seja destinado ao Estado.¹³⁴

3.4 O Projeto de Lei 8046/2010:

¹³⁰ ARAÚJO, José Henrique Moura. A multa do art. 461 do CPC e sua modificação: um tema com variações. **Revista Dialética de direito processual**, São Paulo, n° 97, p. 92-97, abr., 2011. p. 96/97.

¹³¹ SÁ, Fernando. Considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira. **Revista de processo**, São Paulo, v. 36, n° 192, p. 169-190, fev., 2011. p. 188.

¹³² ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 245.

¹³³ Loc. cit.

¹³⁴ Ibid. p. 244.

Diante do tema trazido à debate, mister destacar o Projeto de Lei 8046/2010, que trata da reforma do Código de Processo Civil, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados.

Tendo em vista que o Projeto de Lei ainda está sob análise no Congresso Nacional, não se pode ainda afirmar com absoluta certeza de que esta será a redação que entrará em vigor. Por este motivo, nos ateremos apenas a mencionar eventuais mudanças que poderão ser trazidas pelas novas regras.

É o art. 522, situado no capítulo VI, denominado “Da sentença condenatória de fazer, não fazer ou entregar coisa”, encontrado na seção I, chamada de “Do cumprimento da sentença condenatória de fazer e de não fazer”, do Projeto de Lei que irá dispor acerca dos limites e contornos da astreinte brasileira.

Não havendo alteração no aludido projeto de lei, será o §5º do art. 522 do novo Código de Processo Civil que disporá acerca do destinatário das astreintes, estabelecendo que o exequente receberá o valor da multa até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se encontrar em trâmite o processo ou à União, caso em que será inscrito como dívida ativa.

Em casos de obrigações que não se possa calcular precisamente seu valor econômico, segundo o §6º do referido dispositivo, caberá ao juiz estabelecer o montante devido ao autor, sendo o excedente destinado à unidade da Federação ou à União.

Por fim, estabelece o §7º que nos casos em que for o executado a Fazenda Pública, o montante que exceder o valor da obrigação principal será destinado a entidade pública ou privada, com finalidade social.

Ainda que não concordemos com todas as previsões feitas no Projeto de Lei 8046/2010, deve-se reconhecer o avanço promovido pelo legislador, que trouxe ao Código de Processo Civil menção expressa acerca do beneficiário da astreinte, antes inexistente.

Por fim, cumpre-nos colacionar a redação dada ao art. 522, na íntegra, confira-se:

Art. 522. 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 de admissão 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 exeqüente até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

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

§7º Quando o executado for a Fazenda Pública, a parcela excedente ao valor da obrigação principal a que se refere o §5º, será destinada a entidade pública ou privada, com finalidade social.¹³⁵

4. Conclusão:

Conforme exposto ao longo do presente artigo, a astreinte, também denominada de multa coercitiva ou multa periódica, é um instituto utilizado com o objetivo de constranger e persuadir o devedor a cumprir o pronunciamento judicial e realizar a obrigação ali prevista. Este é seu único fim.

A par das inúmeras discussões que podem ser trazidas acerca do instituto - pois apesar de previsto expressamente no art. 461 do nosso Código de Processo Civil em vigor, o legislador pecou em deixar muitas lacunas a seu respeito -, o tema que aqui nos interessa é o relativo ao destinatário da quantia arrecadada a título da multa coercitiva.

¹³⁵ BRASIL. Projeto de Lei 8046/2010, de 22 de dezembro de 2010.

Embora muitos pensem que sim, a questão não é pacífica na doutrina. Enquanto de um lado autores defendem que o produto da multa seja revertido em benefício do autor da demanda¹³⁶, do outro, outros autores, tão renomados quanto os primeiros entendem que esse valor deve ser destinado ao Estado¹³⁷. É possível ainda encontrar um entendimento intermediário, como o de Leonardo Greco, que crê ser mais adequada a divisão da quantia entre o credor e o Estado.

Os argumentos são rebatidos um a um, mas o que se destaca é o relativo ao enriquecimento sem causa gerado ao credor quando destinatário das astreintes. Não é inteligível que uma medida possa ser imposta no intuito de resguardar a autoridade estatal e acabar, como consequência, por beneficiar uma das partes do processo. Ainda que mediatamente se proteja o direito e o interesse do credor, tem-se como fim imediato a proteção da soberania da decisão judicial.

A alegação de que o credor sofreu tamanho prejuízo com a demora do adimplemento da obrigação ou, ainda, pelo inadimplemento da mesma, não justifica a reversão dos valores à seu favor. A função da multa é eminentemente coercitiva e nada tem que ver com o valor da prestação inadimplida ou com as perdas e danos.

Concordamos integralmente com a advertência feita por Hugo Alsina, *in verbis*:

As medidas cominatórias (e, em particular, a multa) resultam de um atraso no cumprimento, não da obrigação, mas do mandado do juiz, pelo que provém de uma falta atribuída não tanto ao devedor, senão ao réu. Destina-se, pois, a funcionar como um castigo por uma desobediência e não a reparar um prejuízo, fundado no pressuposto de que a parte (credora) tem um direito e interesse legítimo em obter o cumprimento daquilo que foi ordenado pelo juiz, ainda quando esse interesse não seja expresso em dinheiro.¹³⁸

O credor só possui direito a receber a prestação que efetivamente contratou ou, em caso de seu não cumprimento, seu equivalente pecuniário, onde estará incluído o ressarcimento pelo prejuízo causado. Não há direito do credor a receber qualquer montante em dinheiro por motivo de inadimplemento do devedor, com exceção da quantia análoga às mencionadas perdas e danos.

¹³⁶ Neste sentido: Misael Montenegro Filho, Alexandre Câmara, Carreira Alvim, Vicente Greco Filho, Carlyle Pop, Eduardo Talamini, Daniel Roberto Hertel e Asdrúbal Franco Nascimbeni, dentre outros.

¹³⁷ Neste sentido: Marcelo Lima Guerra, Vicente de Paula Ataíde Júnior, Barbosa Moreira, Lopes da Costa, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart.

¹³⁸ ALVIM, J. E. Carreira. Op. cit. p. 96.

Os ilustres Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart também se filiam a esta corrente, destacando que o fato de se acrescentar ao patrimônio do autor da demanda um montante que ultrapassa o valor da obrigação que não fora cumprida e do prejuízo sofrido por ele implica, inevitavelmente, em enriquecimento sem causa do mesmo, confira-se:

Realmente, o lesado tem direito a obter o valor em dinheiro equivalente ao da obrigação ou do dano, e nunca um valor que, além de equivaler à prestação inadimplida ou ao dano, acrescente algo mais ao seu patrimônio. Este ‘algo mais’, por ser desprovido de fundamento, somente pode significar enriquecimento sem causa.¹³⁹

O Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais pátrios têm reconhecido o enriquecimento sem causa gerado em determinadas situações. Como já mencionado em tópico próprio, os aludidos Tribunais têm entendido que o valor fixado a título de multa, dissonante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, gera o enriquecimento sem causa da parte adversa, devendo haver a redução desse valor. No entanto, apesar da existência desta espécie de freio para este enriquecimento sem causa, a conduta do STJ está em consonância com o entendimento doutrinário dominante, entendendo que a destinação do produto da arrecadação das astreintes deve ser ao próprio autor da demanda, apenas limitando o valor cumulado da multa imposta.

Um pouco desarrazoado, do nosso ponto de vista, tal entendimento, pois beneficia o autor, protegendo-lhe o enriquecimento sem causa que lhe é gerado, ainda que em menor grau, e ao mesmo tempo prejudica a função coercitiva das astreintes, liberando o devedor de pagar o montante ao qual ele mesmo deu causa.

Além de toda a problemática do enriquecimento sem causa gerado por essa destinação criada pela doutrina e pela jurisprudência e que pode vir a ser uma nova regra no novo Código de Processo Civil, é límpida a ausência de eficácia do instituto, ainda que por vezes útil nos dias de hoje.

O magistrado, diante do caso concreto, opta por cominar a astreinte objetivando fazer com que o réu reflita sobre a situação e conclua que é mais vantajoso cumprir a obrigação determinada na decisão judicial do que sofrer o ônus da coerção que lhe é imposta. No entanto, o instituto tem sido desvirtuado.

Deparamo-nos aqui com dois problemas, ambos “faces da mesma moeda”. Por um lado, já tendo conhecimento de que são os beneficiários do produto da arrecadação

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*: volume 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 83.

da astreinte, os exeqüentes aproveitam-se da recalcitrância do executado e permitem que a multa se acumule no tempo, em valores elevados, em vez de informar ao juiz, de plano, acerca da inércia do demandado e da aplicação infrutífera da multa. Nesses casos, mais do que nunca se tem caracterizada uma situação de enriquecimento sem causa.

Marcelo Abelha entende que, para evitar esta prática que tem ocorrido com muita freqüência, em que se percebe o sacrifício exagerado do executado, o enriquecimento ilegítimo do autor e a violação ao princípio da razoabilidade, deve o magistrado extinguir ou revogar a multa, devendo ainda o sujeito ser condenado por má fé processual por tal conduta reprovável.¹⁴⁰

É de se lembrar, porém, que eventualmente a situação não restará tão clara. Além disso, por vezes, o autor da demanda não estará de má-fé e a própria morosidade processual pode ser culpada pela cumulação excessiva da multa cominatória.

Outrossim, esta recomendação nos leva ao segundo problema. Conforme já mencionado, já é de praxe que ocorra a redução da multa que acaba por alcançar elevados valores, ainda que não ocorrido por culpa do próprio autor, sob o argumento de este estar se enriquecendo ilegítimamente. Porém, esta conduta de reduzir o valor das multas macula o grande objetivo da medida coercitiva de convencer o executado a cumprir a decisão judicial.

Isto porque, ao ter consciência de que ao final a multa será invariavelmente reduzida, para que não atinja valores astronômicos, o devedor já sabe que, a partir de determinado momento, estará “livre” de cumprir a obrigação, pois a multa poderá acumular-se *ad eternum* e ainda sim ele não pagará tal valor cominado. E quando se tratar daqueles que possuem vasto patrimônio, talvez possam eles simplesmente optar por não obedecer à decisão judicial, já tendo o conhecimento de que pagarão uma multa, porém em valor relativamente baixo, quando comparado ao que possuem. Ainda que não seja a multa fixada desde o início em um valor reduzido, já é cediço que a questão chegará ao STJ, e este Tribunal, diante do caso concreto e baseando-se na razoabilidade e proporcionalidade, tenderá a reduzir o montante total para impedir que seja gerado um enriquecimento ao credor. Em outras palavras, podem os devedores se sentir acomodados em não pagar a multa já antevendo a sua redução no futuro. O temor da incidência da multa que deveria ser provocado acaba perdendo força.

Ademais, tal montante elevado não se deu devido propriamente a inércia do autor da demanda, mas pela própria conduta do devedor, que insistiu em não cumprir a decisão judicial. A atuação do tempo não só prejudica o credor, que se queda mais tempo sem obter a obrigação desejada, como beneficia o inadimplente, que dá causa a

¹⁴⁰ ABELHA, Marcelo. Op. cit. p. 229. Nota de rodapé.

cumulação da multa, mas que, ao final, a vê reduzida a valores substancialmente menores.

Mais adiante, deparamo-nos ainda com mais uma questão. Um dos escopos da jurisdição é a pacificação social, que busca alcançar um resultado que implique em um vencedor satisfeito e um vencido conformado. Porém, esta redução da multa com base no enriquecimento sem causa gerado ao autor somente causa mais inquietação, concluindo Fernando Sá, de forma irretocável que

Ao ver o montante alcançado pelas astreintes reduzido pelas altas Cortes de Brasília a patamares bem inferiores, após anos decorridos desde sua fixação, na via ordinária, em honor ao princípio da razoabilidade, de conteúdo vaguíssimo, heurístico, discricionário, impossível de aferição por alguma régua comumente aceita, a decisão frustra o jurisdicionado credor da obrigação e está longe de proporcionar-lhe paz, mas, seguramente, um compreensível amargor. Como já dito num dos comentários da Revista Trimestral, melhor seria não a ter pronunciado.¹⁴¹

Outro problema ainda pode ser destacado. Conforme assinalado por Araken de Assis, a astreinte possui uma manifesta fragilidade, que acaba por comprometer seu êxito em alguns casos, qual seja, somente se mostrar sensível a ela os executados possuidores de patrimônio penhorável, pois podem vir a perder algo se houver incidência da multa e sua eventual execução. Já no que toca aos desprovidos de patrimônio e nos casos em que haja eventual insuficiência de patrimônio do devedor, é indiferente e inócuo a sua aplicação que, ao final, restará frustrada.¹⁴²

Diante deste quadro, pensamos que uma possível solução seria dar uma nova destinação ao produto desta multa coercitiva. Apenas a fim de expor novas ideias, decidimo-nos por aqui apresentá-las sucintamente, sem o intuito de esgotar o tema.

Para isso, consideramos o tratamento atualmente dado às astreintes pela legislação francesa e o destino dado a este montante arrecadado quando diante de ações coletivas. Enquanto no processo de caráter individual o beneficiário é, atualmente, o autor da demanda, na tutela coletiva, nos moldes do art. 2º, V, do Decreto 1.306/94¹⁴³,

¹⁴¹ SÁ, Fernando. Op. cit. p. 189.

¹⁴² ASSIS, Araken de. *Execução na ação civil pública*. RePro 82/46-52 *apud* FOWLER, Marcos Bittencourt. *A (re)reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas*. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDDIER, Fred (Coord.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 199.

¹⁴³ “Art. 2º Constituem recursos do FDD, o produto da arrecadação: *Omissis*. (...) V - das multas referidas no art. 84, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.”

art. 13 da Lei 7.347/85¹⁴⁴ e art. 214 da Lei 8.069/90¹⁴⁵, o valor da multa é direcionado a diferentes fundos públicos. De acordo com Sérgio Cruz Arenhart, a multa destina-se a compor o patrimônio público, administrado pelo Ministro da Justiça, e sua aplicação se dá em prol da recuperação dos interesses coletivos. Tal previsão demonstra que o autor da demanda não é merecedor do que fora arrecadado a título de multa.¹⁴⁶

Não vislumbramos obstáculo em se promover esta mesma solução prevista na seara da tutela coletiva ao âmbito da tutela individual. Diante das perplexidades da atual sistemática, de um lado o enriquecimento ilícito e de outro a ineficácia do instituto, Mateus Costa Pereira sugere a destinação de parcela do valor da multa a um fundo, semelhante aquele previsto na Lei de Ação Civil Pública.¹⁴⁷

Nossa ideia, porém, vai um pouco mais além. Visualizamos aqui a possibilidade de se reverter a integralidade do montante arrecadado não a fundos públicos, mas a instituições de caridade, como previsto na legislação francesa, ou a instituições que tenham fins sociais. Isto porque, estar-se-ia utilizando este dinheiro, obtido com base na desobediência e desrespeito a autoridade estatal, para promover um benefício à toda sociedade.

Infelizmente, a corrupção que assola nosso país possivelmente impediria um uso eficaz desta quantia se destinada a fundos, o que nos inspira a buscar outras soluções, como as supramencionadas. No caso, seriam criados uma série de critérios a serem preenchidos por essas entidades para que pudessem participar como beneficiárias das astreintes, sendo necessário um registro das mesmas perante o Ministério Público, de forma que este possa fiscalizá-las, evitando qualquer tipo de fraude. Estar-se-ia implementando verdadeira função social às astreintes, que além de funcionarem como medidas coercitivas, passariam a ser um impulso ao desenvolvimento social do país, ajudando à toda a coletividade.

A própria reforma do Código de Processo Civil que está por vir, brevemente apresentada, prevê dentre seus dispositivos, na hipótese de ser a Fazenda Pública o executado, a destinação da parcela excedente ao valor da obrigação principal a entidade pública ou privada com finalidade social. No entanto, entendemos que tais entidades devem ser beneficiadas em todo e qualquer caso, não apenas nas situações em que a

¹⁴⁴ “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

¹⁴⁵ “Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município.”

¹⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfil da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 377/378. (coleção temas atuais de direito processual civil, v. 6)

¹⁴⁷ PEREIRA, Mateus Costa. Op. cit. p. 89.

Fazenda Pública se encontrar como devedora e ainda somente no que tange ao valor excedente.

Dessa forma, cremos que pelo menos parte dos problemas estaria resolvida, pois não teria o exequente motivo para postergar a provocação do Judiciário quanto a recalitrância do devedor, pois tal conduta não lhe traria nenhum benefício, ao passo que não seria necessária a redução do valor cominado a título de multa, pois além de ter sido o próprio devedor que dera causa a tal cumulação de valores, como ocorre via de regra, não haveria mais a possibilidade de eventual enriquecimento sem causa do credor. Quanto à execução, caberia à própria instituição sorteada a cobrança dos valores, sendo de seu interesse alcançá-la.

Sergio Cruz Arenhart brilhantemente deduz em seu livro que

é, portanto, esse objetivo que deve presidir toda a filosofia da multa coercitiva. Deve ela ser pensada de modo a realmente gerar a ameaça de mal que representa, e de forma que esse mal efetivamente represente para o ordenado prejuízo relevante – a ponto de induzi-lo a observar a ordem judicial. Essa multa só terá utilidade no sistema nacional se puder ela ser entendida como o meio de pressão psicológica que é; sem esse poder, totalmente inútil se torna o mecanismo, ficando sem sentido sua previsão no ordenamento pátrio. Somente, pois, com a interpretação dessa figura sob a égide desse norte é que adquire ela sua função e realiza seu papel, sendo, pois, esse objetivo que deve reger toda opção hermenêutica feita a respeito da medida.¹⁴⁸

Em conclusão, deve-se ter sempre em mente que a multa se dá em virtude do descumprimento da decisão judicial, e deve ser exigida porque representa o exercício da própria autoridade do poder judiciário quanto àquele descumprimento. Por isso, independentemente do valor, ela deve ser exigível.

Referências Bibliográficas:

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ALVIM, J. E. Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e entregar coisa*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 353.

- ARAÚJO, José Henrique Moura. A multa do art. 461 do CPC e sua modificação: um tema com variações. **Revista Dialética de direito processual**, São Paulo, n° 97, p. 92-97, abr., 2011.
- ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008.
- _____. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 6)
- ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Manual da execução*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CARNEIRO, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). **Revista Dialética de direito processual**, São Paulo, n. 15, p. 95-104, jun. 2004.
- FOWLER, Marcos Bittencourt. A (re)reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDDIER, Fred (Coord.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- HERTEL, Daniel Roberto. *Curso de Execução Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, Volume 3: execução. 2. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, leg. e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 53, n. 337, p. 21-35, nov., 2005.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção professor Agostinho Alvim)
- PEREIRA, Mateus Costa. A multa coercitiva e o risco de sua ineficiência. **Revista Dialética de direito processual**, São Paulo, n° 99, p. 72-89, jun., 2011.
- RODRIGUES NETTO, Nelson. *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva lato sensu*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SÁ, Fernando. Considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira. **Revista de processo**, São Paulo, v. 36, no 192, p. 169-190, fev., 2011.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Repressão ao dolo processual: o novo art. 14 do CPC. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, leg. e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 50, n. 292, p. 15-27, fev., 2002.