



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*ASTREINTES: A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA VENCIDA À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015*

Alexandre Rodrigues Lassance

Rio de Janeiro
2018

ALEXANDRE RODRIGUES LASSANCE

*ASTREINTES: A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA VENCIDA À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015*

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

ASTREINTES: A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA VENCIDA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Alexandre Rodrigues Lassance

Técnico de Atividade Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – O presente artigo analisa a possibilidade de redução da multa vencida à luz do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15. Inicialmente, identificam-se a origem, a natureza jurídica e o conceito das *astreintes*, a fim de constatar se o valor de crédito gerado pela sua frustração possui vinculação com o conteúdo econômico da obrigação e se é cabível falar em enriquecimento sem causa. Realiza-se uma leitura hermenêutica dos dispositivos do CPC/15, com o fito de verificar se os seus limites semânticos implicam a impossibilidade de redução da multa vencida. Finalmente, indaga-se sobre a existência de um direito adquirido ao valor de crédito gerado pela frustração da multa.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. *Astreintes*. Multa vencida. Redução.

Sumário – Introdução. 1. A relação entre o valor da multa e o conteúdo econômico da obrigação: enriquecimento sem causa e (des)vinculação entre o valor do crédito gerado pela frustração da multa e o conteúdo econômico da obrigação. 2. A (im)possibilidade de redução do valor do crédito gerado pela frustração da multa, de acordo com os limites semânticos dos textos do CPC/15. 3. Direito de crédito gerado pela frustração da multa: a (in)existência de um direito adquirido. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a temática da redução da multa vencida à luz do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15. Objetiva-se analisar os argumentos a favor da redução da multa vencida e aqueles que sejam contrários a ela, por meio da verificação da coerência e da cientificidade daqueles, bem como apresentar uma resposta constitucionalmente adequada a essa problemática.

A multa coercitiva, comumente conhecida como *astreintes*, é uma das medidas executivas mais frequentemente aplicadas no dia a dia forense. Aliás, seria possível afirmar que talvez as *astreintes* sejam a medida executiva mais aplicada pelo Judiciário brasileiro, no que tange ao cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa.

A recalcitrância ao cumprimento da obrigação por parte do executado é situação corriqueira, de modo que a frustração da multa gera um direito de crédito ao exequente. No

entanto, observa-se que esse direito de crédito pode vir a ser solapado por meio de decisão judicial, não no momento de incidência da multa, mas no momento de sua execução.

Consequentemente, a posterior redução do valor do crédito decorrente da frustração da multa fragiliza a própria medida executiva. Desse modo, sabendo o executado que o valor do crédito será reduzido posteriormente, a multa perde a coerção necessária para constrangê-lo a cumprir tempestivamente a decisão judicial.

O CPC/15 teve como uma de suas finalidades pôr termo à discussão sobre esse tema. No entanto, passados mais de dois anos de sua vigência, ainda há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a questão.

Assim, no primeiro capítulo, com o fito de permitir uma melhor compreensão sobre o tema, é explicitada a origem da multa coercitiva, sua natureza jurídica e seu conceito. Com isso, pretende-se demonstrar que não há relação entre o valor do crédito gerado pela frustração da multa e o conteúdo econômico da obrigação, bem como não é cabível falar em enriquecimento sem causa.

O segundo capítulo tem como finalidade definir os limites semânticos dos textos do CPC/15. Trata-se de uma leitura hermenêutica da questão, de modo a constatar que esses limites implicam a possibilidade de redução do valor do crédito gerado pela frustração da multa, ainda que em hipóteses excepcionais.

No terceiro e último capítulo, examina-se até que ponto vai o direito de crédito gerado pela frustração da multa. O resultado desse questionamento fornece subsídios para defender que esse direito não se trata de um direito adquirido.

No que concerne à abordagem, a pesquisa é qualitativa. Em relação ao objetivo, esta possui predominante caráter explicativo. Por fim, a pesquisa tem como procedimento escolhido o bibliográfico.

1. A RELAÇÃO ENTRE O VALOR DA MULTA E O CONTEÚDO ECONÔMICO DA OBRIGAÇÃO: ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E (DES)VINCULAÇÃO ENTRE O VALOR DO CRÉDITO GERADO PELA FRUSTRAÇÃO DA MULTA E O CONTEÚDO ECONÔMICO DA OBRIGAÇÃO

Para falar sobre qualquer instituto jurídico, necessário é que se apresente sua origem, sua natureza jurídica e seu conceito. Isso permite situar o local de fala do emissor da mensagem, bem como encadear o pensamento de forma lógica diante das premissas estabelecidas. Dito isso, passa-se à análise da origem das *astreintes*.

Segundo Guilherme Rizzo Amaral¹, após a Revolução Francesa e a edição do *Code Napoléon* – Código Civil francês de 1804, houve uma excessiva proteção ao devedor. O brocardo *nemo potest praecise cogi ad factum* – ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade – tornou-se regra jurídica, com base no art. 1.142 do *Code Napoléon*².

Fredie Didier Jr. et al, citados por Edenildo Souza Couto³, afirmam que essa regra decorreu da influência do liberalismo, cujas premissas fundamentais consistiam na preservação da vontade individual e na possibilidade de tudo ser convertido em dinheiro. Assim, o devedor sempre poderia transformar qualquer espécie de obrigação em valores monetários, ainda que em detrimento do próprio direito material pertencente ao credor.

Desse modo, para Guilherme Rizzo Amaral⁴, a obrigação de fazer ou de não fazer era considerada juridicamente não obrigatória. Logo, o devedor poderia optar por cumprir a obrigação ou pagar seu equivalente pecuniário, na forma de perdas e danos.

É exatamente neste contexto que surgem as *astreintes*. Conforme o autor⁵, estas foram uma criação jurisprudencial, à margem dos textos legais, o que gerou fortes críticas doutrinárias no sentido de serem *contra legem*.

De acordo com Araken de Assis⁶, os tribunais franceses, com a finalidade de pressionar a vontade do obrigado, passaram a aplicar multa de valor extraordinário e extremamente gravosa. A multa agia, portanto, como uma sanção indireta ao inadimplemento.

Guilherme Rizzo Amaral⁷, de outro giro, assevera que, diante da forte crítica doutrinária, a força das *astreintes* foi atenuada, de modo que seu valor passou a integrar o montante da indenização por perdas e danos. Aduz, outrossim, que, por mais de um século, as *astreintes* consistiam em uma espécie de indenização adiantada das perdas e danos, no caso de a decisão judicial não ser cumprida.

Portanto, constata-se que, embora com a finalidade de pressionar psicologicamente o devedor, as *astreintes* originalmente possuíam natureza indenizatória. No entanto, isso perdurou até 1959, ocasião em que a Primeira Câmara da Corte de Cassação determinou que as *astreintes* não se destinavam a compensar prejuízos decorrentes de atraso no

¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 33.

² Ibid. COUTO, Edenildo Souza. *Astreintes*: teoria e prática: uma abordagem em conformidade com o novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 18.

³ DIDIER JR., Fredie et al apud COUTO, op. cit.

⁴ AMARAL, op. cit.

⁵ Ibid.

⁶ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 847.

⁷ AMARAL, op. cit.

descumprimento de decisões, mas visavam a vencer a resistência do obrigado⁸. Em 1972, foi editada a Lei nº 72-626, a primeira lei francesa a tratar das *astreintes*⁹. Desde então, esse instituto vem sendo aprimorado por via legislativa e jurisprudencial.

No direito brasileiro, Guilherme Rizzo Amaral¹⁰ leciona que as *astreintes* já eram previstas no Código de Processo Civil de 1939 – CPC/39, ainda que houvesse várias restrições à sua força coercitiva. Todavia, assevera o autor¹¹ que, apenas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 – CPC/73, as *astreintes* tornaram-se o mecanismo preferencial na busca da tutela específica das obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa.

De acordo com o autor¹², esse instituto foi sendo aperfeiçoado por meio de leis especiais como a Lei de Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e o Estatuto do Idoso. Além disso, também o foi por meio das Leis nº 8.952/94, nº 10.444/02, nº 11.232/05 e nº 11.382/06, as quais reformaram o CPC/73.

Dessarte, embora as *astreintes* estejam presentes no ordenamento jurídico brasileiro desde o CPC/39, vê-se que esse instituto vem sendo aprimorado pela via legislativa durante as últimas décadas. A edição do CPC/15¹³, por sua vez, foi uma oportunidade para dar continuidade ao desenvolvimento das *astreintes*, razão pela qual novas e detalhadas regras sobre elas foram incluídas.

Ademais, é de fundamental importância conhecer a origem francesa das *astreintes*, a fim de que estas não sejam confundidas com a multa decorrente da prática de ato atentatório à dignidade da justiça prevista no art. 77, § 2º, do CPC/15¹⁴. De fato, segundo Guilherme Rizzo Amaral¹⁵, esta multa foi inspirada no *contempt of court*, instituto punitivo de origem inglesa, cujo fim visa a assegurar o respeito e a obediência às decisões judiciais.

Esclarecida a origem do instituto, importa compreender sua natureza jurídica, o que permitirá conceituá-lo posteriormente. Sobre a natureza jurídica, Guilherme Rizzo Amaral¹⁶

⁸ AMARAL, op. cit., p. 34.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid., p. 47-48.

¹¹ Ibid., p. 48-49.

¹² Ibid., p. 49-62.

¹³ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ AMARAL, op. cit., p. 36-42, 70-75.

¹⁶ Ibid., p. 70.

assevera que as *astreintes* constituem-se em técnica de tutela, pois são um “meio para o cumprimento efetivo da função jurisdicional *lato sensu*”.

Argumenta o autor¹⁷ que, diferentemente do *contempt of court*, as *astreintes* não possuem uma eficácia moralizadora, nem se destinam a proteger a dignidade e a autoridade do Poder Judiciário. Isso decorre do caráter coercitivo e acessório das *astreintes*.

Coercitivo, pois não se trata de uma penalidade. A multa não tem uma finalidade sancionatória ou reparatória, mas visa a pressionar psicologicamente o devedor, para que este cumpra a decisão judicial.

Acessório, pois “como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só têm razão de existir quando este fim ainda é almejado”¹⁸. Assim, se a parte não possui o direito à tutela específica, não há sentido em se adotar técnica para essa finalidade.

Compreendidas a natureza das *astreintes* e suas características, torna-se possível estabelecer um conceito. Portanto, Guilherme Rizzo Amaral¹⁹ conclui que as *astreintes* são uma técnica de tutela coercitiva e acessória, que tem como objetivo pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial. Desse modo, a pressão é exercida por meio de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento.

Edenildo Souza Couto²⁰ faz apenas uma ressalva em relação a esse conceito, pois frisa que não é apenas o réu que pode ser sujeito às *astreintes*. Assim, pode-se dizer que as *astreintes* são uma:

[...] técnica de natureza coercitiva e acessória, cujo escopo precípua é o de pressionar o devedor para que este cumpra a ordem judicial, por meio de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa a incidir em caso de descumprimento, a fim de permitir a maximização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

Apresentadas a origem, a natureza jurídica e o conceito das *astreintes*, passa-se à primeira questão deste artigo: o valor do crédito gerado pela frustração da multa teria alguma relação com o conteúdo econômico da obrigação?

De início, é importante repisar que as *astreintes* são um meio coercitivo. Logo, não possuem uma natureza sancionatória ou reparatória. Diante dessa natureza coercitiva, Fredie Didier Jr. et al²¹ afirmam que, por não se tratar de uma indenização nem de uma punição,

¹⁷ AMARAL, op. cit., p. 70-75.

¹⁸ Ibid., p. 79.

¹⁹ Ibid., p. 101.

²⁰ COUTO, op. cit., p. 22-23.

²¹ DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. V. 5. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 615-616.

permite-se a cumulação da multa à indenização por perdas e danos, nos termos do art. 500 do CPC/15.

Nessa linha, os autores²² sustentam que, em razão de sua natureza, a multa não possui, *a priori*, um teto, um limite, um valor pré-limitado. Explicam que se a multa fosse indenizatória, necessariamente, ela deveria corresponder ao dano apurado. De outro lado, se ela fosse punitiva, estaria limitada ao valor da obrigação principal, a exemplo da cláusula penal prevista no art. 412 do Código Civil – CC.

Sobre a relação entre o valor da multa e o valor da obrigação, Alexandre Freitas Câmara²³ frisa que:

[é] muito importante perceber que a multa deve ser *suficiente* para constringer o devedor. Assim, deve ela ser fixada de acordo com a capacidade patrimonial do demandado, e não em conformidade com o valor da obrigação, ao qual a multa não se vincula em nenhuma hipótese.

Daniel Amorim Assumpção Neves²⁴, no mesmo sentido, aduz que essa liberdade concedida ao juiz na determinação do valor da multa resulta no fato de que não existe vinculação entre o seu valor e o valor da obrigação descumprida.

Diante dos argumentos expostos pelos doutrinadores, vê-se que a própria multa cominada pelo juiz não é vinculada ao valor da obrigação. Ora, se não há vinculação entre a multa cominada pelo juiz e o valor da obrigação, o crédito gerado pela frustração da multa também não o pode ser. Vale dizer, já consolidado o crédito pelo descumprimento da obrigação, não há como alegar que seu valor exorbita ao da obrigação, pois a multa nunca foi vinculada ao valor da obrigação.

Um dos argumentos para a redução da multa vencida é a alegação de que o credor da multa incorreria em enriquecimento sem causa. Como se sabe, enriquecimento sem causa é um conceito jurídico indeterminado. Logo, para se aplicá-lo é necessário explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, nos termos do art. 489, § 1º, II, do CPC/15²⁵.

De acordo com Flávio Tartuce²⁶, a ação que tem como finalidade afastar o enriquecimento sem causa deve preencher cinco pressupostos:

²² DIDIER JR., op. cit., p. 616.

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 375.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 998.

²⁵ BRASIL, op. cit. nota 13.

²⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 325.

o enriquecimento do *accipiens* (de quem recebe); o empobrecimento do *solvens* (de quem paga); a relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou lei; e a inexistência de ação específica.

Desses pressupostos, ressalte-se o que versa sobre a inexistência de causa jurídica prevista por lei. Esse pressuposto, por uma razão muito simples, não está presente nos casos em que há aplicação de *astreintes*: a causa jurídica para o enriquecimento do credor é o descumprimento da decisão judicial.

É evidente que uma medida coercitiva só possui força em razão das consequências de seu descumprimento. Se o devedor descumpre a decisão judicial, presente está a causa jurídica legalmente prevista para o enriquecimento do credor.

Assim, vê-se que os julgadores e autores que defendem a redução da multa vencida com base no argumento do enriquecimento sem causa – unicamente em razão do valor do crédito gerado –, assim só o fazem, pois não discorrem sobre esse conceito jurídico indeterminado²⁷. Afinal, se eles o dissessem entrariam em uma contradição, pois perceberiam que não há elementos para se caracterizar o enriquecimento sem causa.

Para finalizar, conforme as lições de Bruno Garcia Redondo²⁸:

[a]inda que o valor da multa alcance um quantum ‘elevado’, ele jamais poderá ser considerado como ‘enriquecimento sem causa’ do credor, já que esta quantia tem pleno embasamento jurídico: o devedor, devidamente intimado a cumprir uma obrigação, sob pena de multa, optou por manter-se inadimplente [...].

Pelo exposto, demonstra-se que o crédito gerado pela frustração da multa é um direito autônomo, o qual não é vinculado ao valor da obrigação. Outrossim, falar em enriquecimento sem causa – unicamente em razão do valor do crédito gerado – é uma contradição em termos, pois esse enriquecimento possui uma causa jurídica legalmente estabelecida.

²⁷ Aliás, tratando-se de decisões judiciais, nesses casos há nulidade por ausência de fundamentação, nos moldes do art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 e dos arts. 11 e 489, § 1º, II, do CPC/15.

²⁸ REDONDO, apud COUTO, op. cit., p. 92.

2. A (IM)POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO GERADO PELA FRUSTRAÇÃO DA MULTA, DE ACORDO COM OS LIMITES SEMÂNTICOS DOS TEXTOS DO CPC/15

Neste capítulo, far-se-á uma leitura hermenêutica da questão. É preciso, porém, explicitar o que isso significa. Quando se diz leitura hermenêutica, não se quer dizer que será adotada a metodologia savignyana. Portanto, não se fará uma análise do texto legal com base em métodos de interpretação gramatical ou literal, lógico, sistemático, histórico e sociológico ou teleológico.

Conforme os ensinamentos de Eros Roberto Grau²⁹, esses métodos ou cânones de interpretação são insubsistentes, pois não existe uma metarregra que determine a hipótese em que cada cânone deveria ser aplicado. Com efeito, o uso desses métodos resulta em arbitrariedades, uma vez que eles “funcionam como justificativas a legitimar resultados que o intérprete se predeterminara a alcançar, cujo alcance não é, porém, determinado mediante seu uso. Funcionam como reserva de recursos de argumentação em poder dos intérpretes [...]”³⁰.

Para Luis Alberto Warat³¹, sob a aparência de uma reflexão científica, “os métodos de interpretação podem ser considerados o álibi retórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do Direito”. Desse modo, a subjetividade do intérprete é ocultada, o que permite “legitimar a neutralidade dos juristas e conferir-lhes um estatuto de cientistas”³².

Portanto, a análise hermenêutica que aqui será feita não se relaciona aos referidos métodos de interpretação. No dizer de Lenio Luiz Streck³³:

[o] método hermenêutico não pode se confundir aqui com os métodos de interpretação que se ligam à hermenêutica em sua acepção vulgar, nem mesmo com os de certas hermenêuticas em sentido próprio da fase especial, passando pela fase de teoria geral da interpretação, antes de chegar à hermenêutica chamada fundamental, na qual Heidegger a ressignifica.

Ainda de acordo com este autor³⁴, o método hermenêutico caracteriza-se pelo revolvimento do chão linguístico em que determinada tradição está assentada. Sua história institucional é reconstruída, de modo a desvelar o fenômeno.

²⁹ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 65.

³⁰ Ibid.

³¹ WARAT apud STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 143.

³² Ibid.

³³ STRECK, op. cit., p. 135.

Nesse ponto, é importante explicitar que o método hermenêutico pretende romper com a dicotomia texto-norma e vigência-validade. Assim, diz o autor³⁵, supera-se qualquer pretensão objetivista³⁶, pela qual a norma estaria “contida” no texto; bem como qualquer pretensão subjetivista³⁷, em que o texto perde importância, na medida em que o intérprete atribui “qualquer” norma a ele, baseado em determinado conjunto de valores.

Nessa esteira, compreendendo-se o texto como evento, não se pode dizer que ele seja tudo, nem que ele seja nada. Como diz Hans-Georg Gadamer³⁸, todos os objetos, atos etc. são textos, os quais sempre são interpretados. No entanto, isso nunca ocorre no vácuo. Quem quer compreender um texto, deve deixar que o texto lhe diga algo. Desde sempre, o intérprete já opera com um conjunto de elementos e categorias que o levam à compreensão.

Em razão disso, não é possível cindir o ato interpretativo nos tradicionais três momentos: *subtilitas intelligendi*, *subtilitas explicandi* e *subtilitas applicandi*, ou seja, conhecimento, interpretação e aplicação. O processo hermenêutico é sempre produtivo, motivo pelo qual não se pode mais falar em interpretação como *Auslegung*, extração de sentido; mas como *Sinngebung*, atribuição de sentido.

Explicado o método hermenêutico, passa-se à reconstrução da história institucional da redução da multa no direito brasileiro.

No primeiro capítulo, foi dito que sucessivas leis alteraram o regramento das *astreintes*, desde a década de 1980 – por meio da Lei de Ação Civil Pública – até os anos 2000 – mediante as reformas do CPC/73. De acordo com Magno Federici Gomes, João Nélio Câmara Coelho e Elcio Nacur Rezende³⁹, porém, a efetivação do instituto das *astreintes* da maneira como ele se apresenta derivou da Lei nº 10.444/02.

Segundo os autores⁴⁰, essa lei incluiu o § 6º ao art. 461 do CPC/73, de modo a permitir que o juiz pudesse modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verificasse que esta tenha se tornado insuficiente ou excessiva. Embora essa regra tenha sido pensada para que o valor unitário da multa fosse sendo adequado no decurso do feito, Newton Coca

³⁴ STRECK, op. cit., p. 140.

³⁵ Ibid., p. 282.

³⁶ Cujo paradigma filosófico reside na metafísica clássica. Com base nesse paradigma, o sentido das coisas está nelas mesmas. As coisas possuem essências, de modo que ao sujeito compete revelá-las, descobri-las, extrair delas o sentido. Cf. STRECK, op. cit., p. 61-67, 123-128.

³⁷ Cujo paradigma filosófico reside na metafísica moderna. Com base nesse paradigma, o sentido das coisas é atribuído pelo sujeito. A consciência de si do sujeito pensante é o fundamento do sentido das coisas. Cf. STRECK, op. cit., p. 63-67, 129-133.

³⁸ GADAMER apud STRECK, op. cit., p. 21.

³⁹ GOMES, Magno Federici; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. *Astreintes e responsabilidade civil ambiental: regulamentação, interpretação e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 68-71.

⁴⁰ Ibid., p. 71.

Bastos Marzagão⁴¹ afirma que os tribunais passaram a invocar esse dispositivo com a finalidade de reduzir o valor do crédito gerado pela frustração da multa.

Desse modo, Magno Federici Gomes, João Nélio Câmara Coelho e Elcio Nacur Rezende⁴² demonstram que a jurisprudência firmou orientação no sentido de reduzir o valor do crédito gerado pela frustração da multa. A fundamentação para decisões desse jaez residia no argumento do enriquecimento sem causa, assim como nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma isolada ou cumulativa.

Essa orientação, contudo, gerava um estímulo ao próprio descumprimento da decisão. Araken de Assis⁴³ atinge o cerne da questão ao afirmar que:

[e]ventualmente, o valor da multa assumirá montante expressivo, como é da sua índole, e, embora aproveite ao exequente, rigorosamente inexistente enriquecimento sem causa: a causa reside na emissão do pronunciamento judicial e no descumprimento do preceito imputável ao executado. Aliás, vencido o exequente na causa principal, desaparece a causa de atribuição patrimonial, e, conseqüentemente, nada é devido pelo vencedor a título de pena (*infra*, 233). No entanto, quiçá constringido pelo vulto da dívida, o STJ já reduziu a multa, no curso da execução, sob o pretexto de torná-la razoável. Pouco razoável, na verdade, é o estímulo implícito à atitude de desrespeitar a cominação da *astreinte*.

Com efeito, se o devedor já prevê que o valor do crédito gerado pela frustração da multa será posteriormente diminuído, não haveria razão para ele cumprir a decisão judicial no prazo adequado. É diante desse cenário que o CPC/15⁴⁴⁻⁴⁵ emerge.

Nessa esteira, o texto legal que trata das *astreintes* foi sensivelmente alterado. Diferentemente do que ocorreu com outras regras, cujos textos foram simplesmente copiados do CPC/73⁴⁶, houve novas disposições em relação às *astreintes*. A regra prevista no art. 461, § 6º, do CPC/73⁴⁷ encontra-se no atual art. 537, § 1º, do CPC/15⁴⁸.

A redação do art. 537, § 1º, do CPC/15⁴⁹, porém, menciona expressamente a multa vincenda ao dispor sobre a possibilidade de o juiz modificar o valor ou a periodicidade da

⁴¹ MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. *A Multa (Astreintes) na Tutela Específica*: Atualizado com o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 192.

⁴² GOMES, Magno Federici; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. op. cit., p. 79-102.

⁴³ ASSIS, op. cit., p. 855.

⁴⁴ BRASIL, op. cit. nota 13.

⁴⁵ O primeiro código processual brasileiro discutido, deliberado, sancionado, promulgado e publicado sob a égide da CRFB.

⁴⁶ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/imprensa.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Id, op. cit. nota 13.

⁴⁹ Ibid.

multa. Essa menção é uma inovação legal, já que o art. 461, § 6º, do CPC/73⁵⁰ não fazia distinção entre multa vencida e multa vincenda. Transcrevem-se os referidos dispositivos para uma melhor análise:

CPC/73. Art. 461, § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

CPC/15. Art. 537, § 1º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

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

Com base nesse novo texto legal, pode, então, o juiz modificar o valor da multa vencida?

De um lado, Alexandre Freitas Câmara⁵¹ sustenta que a multa vencida não pode ter seu valor alterado, na medida em que isso implica a redução do valor de um crédito já configurado pelo demandante, violando-se o direito adquirido ao crédito. Para o autor, pois, somente é possível alterar o valor ou a periodicidade da multa vincenda.

De outro lado, Fredie Didier Jr. et al⁵² também defendem que, em regra, a multa vencida não pode ser modificada, de forma que tal alteração somente tem eficácia prospectiva, *ex nunc*. No entanto, os autores afirmam que, excepcionalmente, a decisão judicial pode ter eficácia retroativa, *ex tunc*. Conforme os autores⁵³, pode haver casos em que o juiz apenas declare que a multa não incidiu, pois não haveria resultado útil a promover.

Além disso, argumentam que a redução da multa vencida poderia ser feita, com fundamento no dever do credor de mitigar o próprio prejuízo – *duty to mitigate the loss* –, bem como no princípio da boa-fé processual, o que embasaria a *supressio*. Portanto, ainda que de forma excepcional, os autores concebem a possibilidade de redução da multa vencida.

Araken de Assis⁵⁴, por sua vez, argumenta que o valor do crédito gerado pela frustração da multa pode ser reduzido, pois “[a] limitação às prestações vincendas envolve apenas a modificação, e, não, a exclusão, no todo ou em parte”⁵⁵.

Com efeito, apesar da divergência, percebe-se que há hipóteses em que o valor da multa vencida pode ser reduzido ou excluído, ainda que de forma excepcional. Assim, o texto

⁵⁰ BRASIL, op. cit. nota 46.

⁵¹ CÂMARA, op. cit., p. 375-376.

⁵² DIDIER JR., op. cit., p. 624-633.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ ASSIS, op. cit., p. 858-860.

⁵⁵ Ibid., p. 858.

do art. 537, § 1º, do CPC/15⁵⁶ demonstra que a regra é a eficácia prospectiva, *ex nunc*, da modificação ou exclusão da multa. Todavia, a simples menção à multa vencida não exclui a multa vencida do âmbito de aplicação da regra, seja pela perspectiva da não incidência da multa, seja pela aplicação do princípio da boa-fé.

Portanto, ao texto do art. 537, § 1º, do CPC/15⁵⁷ pode ser atribuído o sentido de que, excepcionalmente, a multa vencida pode ser reduzida.

3. DIREITO DE CRÉDITO GERADO PELA FRUSTRAÇÃO DA MULTA: A (IN)EXISTÊNCIA DE UM DIREITO ADQUIRIDO

Conforme foi dito no capítulo anterior, para Alexandre Freitas Câmara⁵⁸ o direito de crédito gerado pela frustração da multa é um direito adquirido, razão pela qual ele não pode ser reduzido por uma decisão judicial posterior. As premissas em que essa orientação se funda são muito bem explicadas no voto de sua lavra no julgamento da Apelação nº 0004083-10.2015.8.19.0073⁵⁹.

Nos termos do voto⁶⁰, o credor da obrigação inadimplida é o destinatário da multa. Desse modo, não cumprida a decisão no prazo, surge para o credor o direito de crédito de exigir do devedor o pagamento da multa vencida. Dessarte, o direito de exigir esse pagamento é incorporado ao patrimônio do credor a partir do momento em que se vence a multa.

Em seguida, define-se o que é um direito adquirido, a fim de demonstrar que o direito de crédito em tela se enquadra nesse conceito. Explica-se que o direito adquirido é “um direito subjetivo ainda não exercido, mas ‘exercitável e exigível à vontade de seu titular’”⁶¹. Com base nisso, conclui que o direito de crédito é um direito adquirido, pois:

[...] ultrapassado o prazo para cumprimento da decisão judicial, incide a multa. A cada dia (ou a cada unidade do período fixado pelo juízo) vence uma nova verba, que se torna exigível. O demandante, então, a cada dia (ou outra unidade de tempo) se torna credor de um certo valor de multa e esse seu direito de crédito é exigível conforme sua vontade. Nada há que force o demandante, credor da multa, a buscar receber logo (ou em certo prazo determinado, ressalvado, evidentemente, o prazo prescricional que aí incida) o valor da multa já vencida. Tem, pois, o credor *direito*

⁵⁶ BRASIL, op. cit. nota 13.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ CÂMARA, op. cit., p. 375-376.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0004083-10.2015.8.19.0073*. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000479D32D6ED03DABFA0AA9F7138CB03D9BC50835395064&USER=>>>. Acesso em: 24 set. 2018.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

adquirido a receber a multa que já venceu. E esse direito, por ser adquirido, não pode ser suprimido do patrimônio do credor.⁶²

Portanto, diante desse entendimento, o valor do crédito gerado pela frustração da multa é um direito adquirido, o qual não pode ser reduzido por decisão judicial posterior com eficácia retroativa. Com o objetivo de aferir o acerto ou o erro dessa visão, é de fundamental importância que se examine até que ponto vai o direito de crédito gerado pela frustração da multa.

De fato, o beneficiário da multa é o credor da obrigação inadimplida, nos termos do art. 537, §2º, do CPC/15⁶³. Logo, essa premissa é válida. Em relação ao período de incidência da multa, a regra do art. 537, §4º, do CPC/15⁶⁴ dispõe que ela é devida desde o dia em que se configura o descumprimento da decisão, bem como incide enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado. Assim, essa premissa também está correta.

No que tange à possibilidade de exercício do direito, a regra do art. 537, § 3º, do CPC/15⁶⁵ faculta ao credor a instauração de cumprimento provisório da decisão que fixa a multa. Portanto, essa premissa também é verdadeira.

Na medida em que todas as premissas são verdadeiras, a conclusão lógica a que se poderia chegar é: trata-se de direito adquirido. Entretanto, ainda não é possível afirmar isso. Embora todas as premissas sejam corretas, a tese do direito adquirido não examina um elemento de fundamental importância: a condicionabilidade desse direito de crédito em relação ao direito material deduzido em juízo.

A regra do art. 537, § 3º, parte final, do CPC/15⁶⁶, dispõe que o levantamento do valor depositado no cumprimento provisório somente será permitido após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte. Quer isso dizer que a sentença favorável à parte é uma condição para que o próprio direito de crédito exista.

Essa regra existe em razão da acessoriedade das *astreintes*. Conforme dito no primeiro capítulo, essa medida coercitiva só tem razão de existir, na medida em que haja a possibilidade de alcançar o fim almejado: a satisfação da tutela específica. Por conseguinte, caso a parte não possua o direito à tutela específica, as *astreintes* perdem seu fundamento.

O uso de exemplo permite compreender melhor esse fenômeno. Pense-se no caso de, durante a fase de instrução probatória, ser concedida tutela provisória, a fim de determinar ao

⁶² BRASIL, op. cit nota 59.

⁶³ Id, op. cit. nota 13.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

réu o cumprimento de uma obrigação de fazer, sob pena de multa coercitiva. O réu descumpra a decisão, razão pela qual o autor requer o cumprimento provisório do valor de crédito gerado pela frustração da multa. O réu deposita o valor, mas o juízo impede seu levantamento, com base na regra do art. 537, § 3º, parte final, do CPC/15⁶⁷. A sentença julga o pedido do autor improcedente, e este não recorre. Ocorre o trânsito em julgado da sentença desfavorável ao autor.

Nesse caso, embora a decisão interlocutória – com base em cognição sumária – tenha compelido o réu a cumprir determinada obrigação de fazer, a sentença – fundada em cognição exauriente – constatou que o autor não possuía direito à obrigação. Se o autor nem sequer possui direito à obrigação, como se pode exigir do réu que ele pague ao autor o valor resultante da frustração da multa coercitiva?

Uma vez que a acessoriedade é uma característica das *astreintes*, o valor gerado pela sua frustração perde a razão de ser, no caso de a tutela específica não existir. No caso em exame, transitada em julgado a sentença que julga o pedido improcedente, o direito de crédito decorrente da frustração da multa desaparece, de modo que o valor deve ser levantado pelo réu.

Constata-se, portanto, que o direito de crédito em tela não é um direito adquirido, pois, se o fosse, ele deveria subsistir independentemente do resultado do processo. Logo, se o CPC/15⁶⁸ condiciona o levantamento do valor depositado ao trânsito em julgado de sentença favorável à parte, vê-se que se trata de um direito de crédito condicionado a um evento futuro e incerto: sentença favorável à parte.

Imagine-se outra hipótese. Há sentença de procedência do pedido de obrigação de fazer transitada em julgado. Iniciado o cumprimento de sentença, o juízo determina que o réu cumpra a obrigação, sob pena de multa diária. O réu apresenta impugnação ao cumprimento de sentença, à qual não é atribuído efeito suspensivo, e descumpra a determinação judicial. Até a impugnação ser julgada, transcorrem-se trinta dias de descumprimento da decisão, o que equivale ao valor de trinta multas diárias. O juízo acolhe o requerimento de extinção do cumprimento de sentença, com base na inexigibilidade da obrigação, pois o título executivo judicial funda-se em lei considerada inconstitucional, em controle de constitucionalidade concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, declarada inexigível a obrigação, o título executivo judicial que dava lastro ao cumprimento de sentença perde sua força executiva. Essa perda decorre da

⁶⁷ BRASIL, op. cit. nota 13.

⁶⁸ Ibid.

necessidade de a execução ser fundada em título de obrigação certa, líquida e exigível, nos moldes do art. 783 do CPC/15⁶⁹.

Portanto, obrigação inexigível não é passível de ser executada. Não sendo passível de execução, a multa coercitiva perde sua razão de existência, pois não há sentido em coagir alguém a cumprir uma obrigação inexigível. Consequentemente, o próprio direito de crédito decorrente da frustração da multa desaparece.

Pelo exposto, demonstra-se que o direito de crédito decorrente da frustração da multa é um direito condicionado, pois ele somente haverá no caso de a parte possuir o direito à tutela específica. Sendo um direito condicionado, não é possível caracterizá-lo como adquirido. Afinal, como afirmar que há um direito adquirido, se uma sentença desfavorável ou uma decisão que julgue impugnação ao cumprimento de sentença têm o efeito de obliterar o crédito?

Portanto, vê-se que a tese do direito adquirido é incompatível com a característica da acessoriedade das *astreintes*. Consequentemente, a tese também é incompatível com a regra do art. 537, § 3º, parte final, do CPC/15⁷⁰. Posto isso, em relação ao direito de crédito decorrente da frustração de multa, não há falar em direito adquirido.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa analisou, como problema geral, a (im)possibilidade de redução do valor de crédito gerado pela frustração das *astreintes* à luz do CPC/15. Inicialmente, constatou-se que esse meio coercitivo oriundo do direito francês não possui uma relação com o conteúdo econômico da obrigação. Desse modo, o valor de crédito gerado pela sua frustração igualmente não se vincula ao conteúdo econômico da obrigação.

Verificou-se, ademais, que eventual enriquecimento gerado pela satisfação do direito de crédito possui uma causa jurídica válida: o descumprimento da decisão judicial. Logo, não há como o exequente incorrer em enriquecimento sem causa.

No que tange aos limites semânticos dos dispositivos do CPC/15, apurou-se que a expressa e exclusiva menção à expressão “multa vincenda” não impede que ao texto legal seja atribuído o sentido de que o valor de crédito gerado pela frustração da multa seja reduzido. Nessa linha, embora a regra seja a atribuição de eficácia prospectiva à modificação ou

⁶⁹ BRASIL, op. cit. nota 13.

⁷⁰ Ibid.

exclusão da multa, é excepcionalmente possível que haja decisão judicial que reduza o valor do crédito com eficácia retroativa.

Finalmente, examinou-se que o direito de crédito gerado pela frustração da multa, em razão da característica da acessoriedade, é um direito condicionado à possibilidade de satisfação da tutela específica. Diante disso, observou-se que não existe direito adquirido ao valor de crédito gerado pela frustração da multa.

Pelo exposto, concluiu-se que, à luz do CPC/15, em regra, o valor de crédito gerado pela frustração das *astreintes* não deve ser reduzido. Entretanto, excepcionalmente, com base no princípio da boa-fé processual ou baseado na declaração de não incidência de multa pela ausência de resultado útil, é possível a redução do valor desse crédito.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. São Paulo: RT, 2018.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm>. Acesso em: 20 set. 2018

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0004083-10.2015.8.19.0073*. Relator: Desembargador Alexandre Freitas Câmara. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000479D32D6ED03DABFA0AA9F7138CB03D9BC50835395064&USER=>>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

COUTO, Edenildo Souza. *Astreintes: teoria e prática: uma abordagem em conformidade com o novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil: execução*. 8. ed. V. 5. Salvador: JusPodivm, 2018.

GOMES, Magno Federici; COELHO, João Nélio Câmara; REZENDE, Elcio Nacur. *Astreintes e responsabilidade civil ambiental: regulamentação, interpretação e efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. *A Multa (Astreintes) na Tutela Específica: Atualizado com o Novo CPC 2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.