

BRASIL. Ministério da Saúde - Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Segurança alimentar*. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br>>. Acesso em: 29 set. 2004.

FONSECA, Adriana Lara. Segurança alimentar em restaurantes, lanchonetes, bares e cozinhas industriais. *Revista Tecnologia e Treinamento*. Viçosa, MG, ano 8, n. 31, 2004.

GALLE, Telma. *Alimentação: urgência para a produção de alimentos seguros*. Disponível em: <<http://www.bsbnews.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro – obrigações e contratos*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NATUREZA JURÍDICA DA ASTREINTE

Jane Cristina Ladeira

Estudante de Graduação em Direito da UFV

RESUMO: O Estado, por meio do processo, busca solucionar uma diversidade de litígios. Principalmente no que tange à esfera do direito contratual, o processo é um instrumento hábil a tornar as convenções efetivas. Os contratos nascem, mormente, do acordo de vontades, e possuem como modo natural de extinção o adimplemento. Ocorre que, em alguns casos, o adimplemento voluntário não ocorre, surgindo, para o Estado-juiz, o dever de compelir o devedor ao pagamento. Para tanto, inúmeros instrumentos podem ser utilizados, dentre eles as *astreintes*, instrumento relevante na determinação do cumprimento das obrigações, sobre cuja natureza jurídica existe enorme divergência doutrinária. Destarte, com base na análise histórico-evolutiva, bibliográfica e jurisprudencial do tema, são apresentadas neste trabalho discussões a respeito da natureza jurídica da *astreinte*.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; processo; contratos; adimplemento; instrumentos; *astreinte*; natureza jurídica; divergência doutrinária.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Referencial teórico; 2.1. O direito obrigacional e a *astreinte*; 2.2. Uma breve noção sobre as multas; 2.3. Multas em espécie; 2.4. Natureza jurídica da *astreinte*; 3. Considerações finais.

I. Introdução

O Estado tomou para si a função jurisdicional de tutelar os interesses conflitantes, com o intuito de promover a pacificação social. Não há como ser de modo diverso, já que o homem moderno vive em sociedade, e, para que essa coabitação seja possível, fazem-se necessárias normas reguladoras, que, embasadas em valores de justiça, moralidade e

humanidade, estabeleçam regras em comum que tornem viável esse intercâmbio de interesses.

À proporção que o Estado tomou para si essa função, também lhe coube o dever de garantir a solução dos conflitos de todos os cidadãos, que, privados de obterem o que lhes pertencem por meios próprios, deveriam se dirigir ao ente Estatal para a pacificação de interesses interindividuais, de modo a alcançar a paz social.

O moderno operador do direito, para o alcance da tão sonhada justiça, tem utilizado o processo como meio de enfatizar cada vez mais seu cunho instrumental.

Tal instrumento do direito só atingirá o seu desiderato de justiça quando o cidadão constatar que seus conflitos efetivamente estão sendo solucionados. Em nome da paz social, os cidadãos confiaram ao Estado o poder-dever de dirimir os conflitos e, nesta tarefa, o Estado, portanto, deve tomar as medidas necessárias para a consecução da ordem justa.

Destarte, o Estado, por meio do processo, busca solucionar uma diversidade de litígios, detendo atuação de relevância, notadamente no que tange ao direito obrigacional, e especificamente, ao direito contratual.

Neste diapasão, o processo se torna um instrumento hábil a tornar efetivos os pactos. As obrigações nascem do acordo de vontades, do ato ilícito ou da declaração unilateral de vontade, e possuem como modo natural de extinção o adimplemento, que é o ato pelo qual o devedor cumpre voluntariamente a prestação estabelecida e, com isso, é liberado do vínculo obrigacional travado anteriormente.

Ocorre que, em alguns casos, o adimplemento voluntário não ocorre, ou o devedor simplesmente se nega a prestá-lo, fazendo surgir, para o Estado-juiz, por intermédio da demanda proposta pelo credor contratual, o dever de compelir o devedor ao pagamento, por força do poder coercitivo que lhe é inerente.

Para tanto, inúmeros instrumentos podem ser utilizados, dentre eles as *astreintes*, multa pecuniária diária pelo descumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, instrumento relevante na determinação do cumprimento das obrigações.

O presente trabalho visa lançar de maneira sintética alguns fundamentos, a natureza jurídica, as controvérsias e a casuística sob os quais se consubstancia o instituto das denominadas muitas *astreintes* no

Brasil, abordando, mormente, a questão de sua natureza jurídica, seara na qual existe grande dissensão.

2. Referencial teórico

2.1. O direito obrigacional e a *astreinte*

As obrigações, desde a sua origem romana, foram sempre classificadas em sistema tripartite: obrigação de fazer, obrigação de dar (obrigações positivas) e obrigação de não fazer (obrigação negativa).

Pontes de Miranda (1984:45-50) ensina que “o *facere* envolve: escrever, inventar, residir, esculpir, pagar (...). Dar é fazer. Fazer é todo ato positivo”.

As obrigações de fazer tanto podem ser positivas, no caso em que a prestação do devedor consiste em fazer algo em benefício do credor, como também podem ser de caráter negativo, tendo o devedor que se abster de efetuá-la, abrangendo-se também os atos de permissão ou de tolerância.

As obrigações de fazer positiva se subdividem em fungíveis ou infungíveis. As primeiras são aquelas em que a *obligatio faciendi* pode ser executada tanto pelo devedor como por terceira pessoa, sendo de cunho substituível em relação ao sujeito que irá levá-las a cabo. As infungíveis, ao contrário, compreendem as *intuito personae*, que ficam na dependência das aptidões inerentes ao devedor, sendo insubstituível o sujeito passivo.

Regra geral, a responsabilidade civil é real, por mais que diga respeito a obrigações pessoais. Isso porque a pessoa do devedor não poderá ser atingida para o pagamento de suas dívidas, a menos nos excepcionais casos de prisão civil por dívidas, previstos constitucionalmente, sendo, na maioria dos casos, o seu patrimônio o atingido. Em função disso, o Estado fica impossibilitado de penetrar na autonomia da vontade do devedor e de obrigá-lo por meio da força física a cumprir o que é devido, mormente no que tange às obrigações infungíveis, nas quais é impossível determinar o cumprimento às expensas do devedor.

Ademais, os negócios jurídicos são atos espontâneos da vontade humana, não podendo haver qualquer forma de imposição à sua

realização. Qualquer coação à celebração de um negócio jurídico será, portanto, causa de sua anulabilidade ou nulidade.

Em lição basilar, Caio Mário da Silva Pereira (2004:530-531) diz que a coação trata-se de vício do consentimento, e pode ser

física, *vis absoluta*, que implica a ausência total de consentimento, e moral, *vis compulsiva*, que atua sobre o ânimo do paciente, levando-o a uma declaração de vontade viciada.

Na primeira, falta a declaração de vontade, sendo o negócio nulo. Na segunda hipótese, há declaração volitiva imperfeita, pois lhe falta liberdade:

Existem duas vontades: a vontade íntima do paciente, que ele emitiria se conservasse a liberdade, e a vontade exteriorizada, que não é a sua própria, porém a do coator. Esta diversidade de atuações volitivas é que macula o negócio jurídico e conduz à sua ineficácia. (PEREIRA, 2004:530-531)

Nesse contexto, posição proeminente assumem as multas, notadamente as *astreintes*, pois possibilitam a execução de obrigações de fazer e de não fazer, fungíveis ou infungíveis.

2.2. Uma breve noção sobre as multas

Cumpre, preliminarmente, explicitar o que vem a ser uma multa. Do ponto de vista jurídico, a multa é sanção/pena pelo cometimento de ato ilícito, ou seja, pelo descumprimento de dever legal, estatutário ou contratual.

Cesare Beccaria (1998:41), comentando acerca das origens das penas, diz que:

Faz-se necessário o estabelecimento de motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esses motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

Roberto Lyra (1958:32) explica que:

O direito de punir é direito efetivo do Estado ao respeito das leis e à coatividade do Direito, diante disto, então, o Estado tem o poder/dever de punir os súditos como um dos meios de manter a paz social.

O Estado detém o poder de impor penalidades àqueles que descumprirem os postulados do ordenamento jurídico. As penas têm de ser estabelecidas de modo que apresentem elemento que imponha ao possível infrator o receio da punição, a ponto de levá-lo a não cometer o delito. O ponto básico da filosofia da pena é, sem dúvida, a dissuasão do infrator com a certeza da aplicação da pena.

No Direito Romano, a pena de multa tinha grande importância. A multa era paga originariamente por meio de animais (gado, *pecus*). Valdir Sznick (1984:20) afirma que o termo “multa vem de *mulcta* – multiplicação, aumento. Por isso, até hoje algumas multas são estabelecidas no dobro do valor ou na metade do valor devido.

O direito canônico apresenta marco relevante na questão da aplicação das penas de multa. De acordo com Sznick (1984:26), os teólogos, de um lado, se batiam defendendo que as penas pecuniárias eram um avanço, em face ao repugno às penas que estabeleciam degradação e castigos físicos ao homem, mas de outro lado, as penas pecuniárias possibilitavam que os providos de fortuna corrompessem os julgadores e tribunais.

A conceituação de multa está ligada à aplicação de penalidade pecuniária por infração à norma jurídica. João Roberto Parizzato (1999:1) conceitua multa como

a pena pecuniária imposta a alguém em virtude de infringência de determinada obrigação legal ou contratual. Tal infringência tanto poderá ser a prática de específico ajuste, ou seja, a uma obrigação de fazer ou de não fazer, de entregar ou de não entregar ou mesmo de pagar uma quantia em época aprazada.

Acrescenta Thomas Hobbes (1983:247), a esse entendimento, que a função de penalidade não é única, mas,

em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas, também, a) repressivo, para que não seja compensador o descumprimento da norma; b) retributivo, para que haja o exemplo da punição, desestimulando as condutas ilícitas; c) ressocializador, determinando que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica.

2.3. Multas em espécie

Com efeito, deve-se estabelecer como premissa que as multas são de quatro espécies: multas compensatórias, multas penitenciais, multas moratórias e multas denominadas por autores como cominatórias, ou *astreintes*.

As multas compensatórias também são conhecidas como cláusula penal. Segundo De Plácido e Silva (1987:218), representa a multa compensatória

a prévia determinação dos prejuízos, que possam advir pela inexecução do contrato, como indenização ou pagamento, que venha a contrabalançar o montante dos mesmos prejuízos. Estes prejuízos estendem-se as perdas e danos resultantes ou conseqüentes da falta de cumprimento do contrato.

As multas em comento existem nas hipóteses em que há relação contratual, e têm uma natureza de estabelecer previamente a possibilidade de punição conjugada com o estabelecimento de indenização.

As multas penitenciais, também conhecidas como arras, são estabelecidas para punir aquele que desiste da celebração de contrato, tendo previsão no art.420 do Código Civil, Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

O Superior Tribunal de Justiça, no Resp 217.267/SP – Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca – analisou a questão da multa penitencial, no sentido de que

consiste em penalidade imposta pelo contrato no caso de descumprimento da obrigação, não podendo ser cumulada com a indenização pelos prejuízos, porque tem caráter alternativo a juízo do credor. Na prática a multa substitui a indenização. Diferencia-se, pois, da multa moratória que é estipulada na hipótese de mora ou retardamento no cumprimento da obrigação, podendo, assim, ser cumulada.

Note-se que as espécies de multas em questão, tanto a compensatória quanto a penitencial, diferem da indenização ou das perdas e danos, pois, segundo ensinamentos de Heron Arzua e Galdino Dirceu (1997:36),

a multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (descumprimento de dever legal, estatutário ou contratual). A indenização possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio. *A função da multa é sancionar o descumprimento.* A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. (grifamos)

As multas moratórias, por sua vez, têm como escopo punir o atraso no adimplemento do dever legal ou contratual.

No que concerne à medida jurídica denominada *astreinte*, cumpre mencionar que é originária da França, nascida especificamente dos reiterados julgados dos tribunais daquele país, o qual formou vultosa

jurisprudência, face à longa distância entre a sua origem e o tempo hodierno, com repercussão de aceitabilidade no direito de diversos países, incluindo o direito brasileiro.

O nome *astreinte* (derivado do verbo *astreindere*, obrigar) é utilizado para denominar a medida processual que atua na constrição, ou seja, é uma “coação de caráter econômico, no sentido de influir, psicologicamente, no ânimo do devedor, para que cumpra a prestação de que se está esquivando”, nas palavras de Carreira Alvim (1996:186).

A princípio, por ter nascido da criatividade dos tribunais, sem respaldo em nenhuma lei que a autorizasse, não foi prontamente entendida e aceita pela sociedade jurídica doutrinária, porque esbarrava no princípio consagrado de “inexistência de pena, sem lei que a autorize”.

O certo é, todavia, que por mais esse entendimento jurisprudencial, as *astreintes* enraizaram-se com tamanha força e aceite na compreensão doutrinária, mais precisamente no capítulo das obrigações de fazer e de não fazer, que, com seu advento, o uso da força para o cumprimento das obrigações foi por ela substituído com maior eficácia e tornou-se o instrumento moderno do Estado, mais saudável sob o ponto de vista social e de melhor desempenho jurisdicional da tarefa que lhe cabe.

2.4. Natureza jurídica da *astreinte*

No Brasil, as *astreintes* estão inseridas no Código de Processo Civil – CPC, Lei 5.869 de 11 de Janeiro de 1973, artigo 461 (Fase executiva da sentença dentro do processo de conhecimento) e artigo 644 (processo executivo autônomo, dentro do processo de execução de título executivo extrajudicial), este último localizado na seção do capítulo da Execução das Obrigações de Fazer e de Não Fazer. As *astreintes* também se inserem na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, artigo 729, que determina a aplicação de multa diária até o cumprimento da obrigação.

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

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

Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo. (CPC)

Art. 729. O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre readmissão ou reintegração de empregado, além do pagamento dos salários deste, incorrerá na multa de 3/5 (três quintos) a 3 (três) valores-de-referência regionais por dia, até que seja cumprida a decisão. (CLT)

As *astreintes* possuem, também, fulcro legal no artigo 287 do CPC, *in verbis*:

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

Tal instituto detém aplicabilidade de relevância no tocante à execução judicial em geral e, mais sensivelmente, na execução das obrigações. Neste campo, o grande avanço é a aplicação do sistema gaulês da *astreinte*, relativamente às obrigações *de fazer e de não fazer*.

A natureza jurídica das *astreintes* é tema controvertido, havendo entendimentos de que teria “natureza meramente reparatória, ou seja,

teria a função de reparar eventual lesão ou dano”, nas palavras de Giuseppe Bettiol (1976:73).

Portanto, segundo esse entendimento, tal multa teria como desígnio compensar o credor pela lesão sofrida, face à demora no cumprimento contratual.

A multa diária, contra-incentivo à procrastinação e seus eventuais ganhos econômicos, é certamente a melhor opção, e seria exigível desde o trânsito em julgado da sentença favorável ao exequente, mas devida desde o dia de sua publicação ou vinte e quatro horas após, quando se configura, também, o não-cumprimento da ordem judicial.

Para J. E. S. Frias (2004:11-15),

as astreintes nasceram da prática dos Tribunais Franceses, tendo como *função obrigar o devedor a prestar a obrigação*. As *astreintes* não têm qualquer relação, pois, com perdas e danos ou com o atraso no adimplemento da obrigação.

A multa cominatória ou multa a título de *astreintes* é caracterizada pelo meio coativo de cumprimento de comando legal, contrato ou ordem judicial.

Autores afirmam que as *astreintes* punem as violações a deveres, mas com a característica determinante de conduzir ao cumprimento de outras normas. Sendo assim, a *astreinte* seria uma espécie de multa anômala, uma vez que não decorre da prática de um ato ilícito em sentido estrito, prestando-se, pois, a induzir ou a obrigar ao cumprimento de uma norma ou a uma conduta.

O Ministro Moreira Alves, relator do RE 94.966-6, DJ 26/03/82 (RT 560/255), decidiu que:

a pena pecuniária, a título de *astreintes*, não tem o caráter de indenização pelo inadimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, *mas o de meio coativo de cumprimento da sentença*, como resulta do exposto na parte final do art. 287 do CPC, conseqüentemente, não pode essa pena retroagir à data anterior ao do trânsito em julgado da sentença que a cominou.

O objetivo intrínseco dessa medida é, segundo Mazzuca (1995:18), o de

compelir o cumprimento da obrigação determinada pela lei, até de forma menos violenta, mas com resultados satisfatórios no seu termo final, pondo fim à demanda e coibindo o abuso e o desrespeito à ordem legal”.

A medida dirige-se fundamentalmente ao entendimento e à alma daquele que está obrigado, para que absorva a compreensão do dever de cumprir a obrigação, até mesmo educando-o no comportamento exigível naquele momento, por obrigação social, em benefício da ordem pública.

As *astreintes* são, antes de tudo, um *agrément* deferido e conveniente à sociedade, que as aceita, embutidas que estão, naturalmente, nas obrigações de fazer e de não fazer, instrumentalizadas *com a necessidade de coagir aquele que está obrigado a cumprir e se nega a fazê-lo*.

Na lição de Amílcar de Castro (1974:187):

Multa por dia de atraso é simples meio de coação. Multa-se o executado dia a dia, não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas simplesmente para forçá-lo indiretamente a fazer o que não fez ou a não fazer o que não deve. Numa palavra: o Juiz é forçado a multar para conseguir um meio de desempenhar a sua função jurisdicional. (grifamos)

De acordo com Kazuo Watanabe (1996:47), Liebman (1968:169) e Amílcar de Castro (1974:186/187),

a multa processual não é forma de executar obrigação, mas é meio indireto de *coagir o devedor a realizar a prestação inadimplida*. Ao contrário das perdas e danos, que se destinam a compensar o prejuízo sofrido pelo credor em razão do descumprimento da obrigação, a multa que se utiliza na execução das obrigações de fazer e não fazer *não tem nenhuma função compensatória*.

Por isso, quando o devedor insiste em manter-se inadimplente, mesmo após a instauração da execução, a multa cominada torna-se devida "independentemente da existência, ou não, de algum dano" e seu pagamento não se submete à compensação com qualquer outra verba indenizatória (CPC, art. 461, § 2º). (grifos nossos)

Vale ressaltar que o objetivo visado é o cumprimento da obrigação dentro do prazo estabelecido pelo juiz, e não o pagamento da multa. Esta só será devida na ocorrência de atraso ou de não-pagamento, de modo que a *astreinte* não mais incidirá quando o devedor cumprir a obrigação de fazer que lhe cabe, devendo ser pago o valor da multa referente apenas aos dias de atraso.

Na designação de Liebman (1985:376), o termo *astreinte* tem o significado de:

condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou qualquer outra unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente. É antes uma pena de caráter cominatório para o caso em que o obrigado não cumprir a obrigação no prazo fixado pelo juiz. (grifo nosso)

Mas, caso não seja alcançada a finalidade de forçar o devedor relutante ao pagamento coercitivo, a conversão será inevitável, não podendo a multa incidir infinitamente ao talante do credor, que poderia se valer do inadimplemento como fonte de enriquecimento sem causa. No caso, o juiz poderá, inclusive, reduzir o seu valor, da mesma forma que poderá diminuí-lo caso considere exorbitante o fixado no contrato, tendo também poderes de fixar a multa *ex officio*, na ocasião de as partes contratantes não a terem previsto.

No sistema brasileiro, o valor da multa poderá ser cumulado com perdas e danos. Isso demonstra a natureza coercitiva ou cominatória da multa, diferentemente da natureza jurídica das perdas e danos, que é compensatória, podendo ambas coexistirem. Da mesma forma, a multa

também será devida em caso de mora no adimplemento, ocasião em que, além do cumprimento da obrigação de fazer, o devedor retardatário, cumulativamente, também deverá pagar pelos dias de atraso.

Tal entendimento se deflui do julgamento da Ap. 058.290-4/6, pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP (RT 761/227), conforme ementa que se reproduz:

A multa pecuniária prevista no art. 461, § 4º, do CPC, é de caráter *coercitivo e moralizador* das funções judiciárias, atuando duplamente ao forçar o devedor à execução imediata da obrigação e quando ignorada integra o patrimônio do credor, como ressarcimento pelos danos da inexecução; contudo, jamais poderá superar o valor da obrigação principal, como dispõe o art. 920 do CC, devendo o Juiz, assim, ao arbitrá-la, estipular o prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Cumpre, diante do exposto, exemplificar com uma decisão o fato de que é dominante na doutrina brasileira que a *astreinte* trata-se, na realidade, de instituto jurídico cuja natureza jurídica é cominatória, objetivando o cumprimento da obrigação, e, em última análise, punindo o infrator pelo atraso, e não detém, em que pesem posicionamentos em contrário, natureza jurídica compensatória, pelos danos causados pelo atraso:

Há duas espécies básicas de multa, uma de natureza compensatória ou moratória, que visa a atenuar o prejuízo com o atraso no cumprimento da obrigação e outra de natureza cominatória, tecnicamente denominada como Astreintes, cuja finalidade é compelir que a parte cumpra a obrigação que lhe foi imposta. A multa aplicada em sede de antecipação da tutela tem evidente natureza cominatória (STJ - REsp 123.645/BA - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - J. 23.09.1998 - DJU de 18.12.1998). (g. n.)

CLÁUSULA PENAL – E ASTREINTES – INAPLICABILIDADE DO ART. 920 DO CC DE 1916 (ATUAL ART. 412) COM RELAÇÃO ÀS ASTREINTES – Cláusula penal e astreintes não são expressões sinônimas, a primeira tem por finalidade assegurar a execução de uma

convenção, ou seja, tem caráter reparatório. Já as astreintes têm natureza coercitiva, não podendo ser alcançada pela limitação do art. 920 do CC de 1.916 (atual art. 412), pois, caso contrário, estar-se-ia retirando o seu efeito compulsório, desnaturando-se totalmente o instituto. (TRT 15ª R. – Proc. 9639/03 – (15936/03) – 6ª T. – Rel. Juiz Flavio Nunes Campos – DOESP 06.06.2003 – p. 107). (g. n.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL – RESPONSABILIDADE – CONTRATO – COMPRA E VENDA – INCORPORAÇÃO – SOLIDARIEDADE – *ASTREINTE* – FINALIDADE – REVELIA – CONTEÚDO DOS AUTOS – CONDIÇÕES DA AÇÃO – INTERESSE DE AGIR – 1. O proprietário de lote onde foi construído o prédio e vendedor das lojas no mesmo edificadas é solidariamente responsável, como incorporador, pela regularização do imóvel. Inteligência dos artigos 29, 30 e 31, da Lei nº. 4.591/64, e 1.518, do Código Civil. 2. *A finalidade da astreinte não é levar o devedor a pagar o valor de multa imposta, mas sim obrigá-lo a cumprir o decisório.* 3. Ainda que presentes os efeitos da revelia, o julgamento há de levar em conta o conteúdo dos autos, porquanto a ausência de defesa não corresponde, necessariamente, à efetiva garantia de procedência do pedido inicial. 4. Analisam-se as condições da ação pelos fatos narrados, não pelos provados. Estampado o binômio necessidade-utilidade, presente o interesse de agir. Apelo provido parcialmente. Unânime. (TJDF – APC 19990110046315 – DF – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Valter Xavier – DJU 18.06.2003 – p. 44). (g. n.)

ASTREINTE – ANOTAÇÕES DO CONTRATO EM CTPS – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO – *As astreintes são cabíveis para forçar a prática do ato ou sua omissão, sendo efetiva forma de coação, porém reservada aos casos em que somente o empregador pode dar cumprimento à obrigação, atuando como taxa de reparação do dano ou mesmo como seu equivalente monetário, persistindo a incidência indefinidamente diante da inadimplência (ex: reintegração de empregado estável, fornecimento de documentos em poder do empregador, etc.).* Destarte, determinando a sentença anotação da CTPS, pena de a Secretaria da Vara fazê-lo, com expedição de ofício à DRT para impor multa, conforme disposto no art. 39, parágrafo 1º, da CLT,

descabe falar em *astreinte*, mesmo existindo previsão convencional, posto malferir o texto do art. 287, do CPC, sendo ineficaz. (TRT 2ª R. – RO 55588 – (20030342222) – 6ª T. – Relª Juíza Sônia Aparecida Gindro – DOESP 25.07.2003) (g. n.)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MULTA DIÁRIA (*ASTREINTE*) – DESCUMPRIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – *A sanção de multa diária (astreinte) possui natureza coercitiva e não penal, porquanto o objetivo buscado pelo legislador, foi coagir o devedor ao cumprimento da obrigação específica, para efetivação de uma decisão judicial, cujo descumprimento não só importa em lesão ao credor, mas também em insubordinação à autoridade. Havendo prova documental inequívoca de que a autoridade pública já vinha tomando as providências necessárias ao implemento da decisão antecipatória da tutela, antes mesmo de ser intimada da decisão que fixou astreintes, não há porque persistir na cominação. Agravo improvido. (TRF 2ª R. – AG 2000.02.01.068693-5 – RJ – 4ª T. – Rel. Juiz Fernando Marques – DJU 03.12.2002 – p. 451). (g. n.)*

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONDIÇÃO – *ASTREINTE* – INEXIGIBILIDADE – 1. *O objetivo da pena pecuniária no art. 644, CPC, foi coagir o devedor a cumprir a obrigação específica. Tal coação, no entanto, sem embargo de equiparar-se às astreintes do direito francês, não pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que o direito repugna.* 2. Devedor que chamou o credor para cumprirem, juntos, formalidades necessárias ao implemento do decism, não se comportou de forma a dar ensejo à exigibilidade da multa. 3. Há entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, dependendo de condição para realizar-se o ato a que foi condenado, não pode ser exigida a pena pecuniária. 3. Agravo de instrumento. Regimental prejudicado. (TRF 5ª R. – AGTR 36029 – (2001.05.00.017777-0) – RN – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria – DJU 14.02.2002 – p. 2248). (g. n.)

ASTREINTE – DEVOLUÇÃO DA CTPS – A natureza jurídica da astreinte é coercitiva, não podendo ter finalidade compensatória ou indenizatória pelo descumprimento da obrigação. Desta forma, impossível a imposição de multa diária para entrega da CTPS, se a mesma foi extraviada pelo empregador. (TRT 24ª R. – AP 01111/1999-004-24-00-1 – Rel. Juiz Nicanor de Araújo Lima – J. 21.11.2002). (g. n.)

Ademais, a jurisprudência não admite a utilização das *astreintes* para o caso de descumprimento de obrigações de pagar quantia, mas apenas para os casos de descumprimento de obrigações de fazer e não fazer. Consulte-se, a propósito, o precedente da 3ª T. do TRF 4ª Região, (AI 2000.04.01.145943-8/RS, Relª Juíza MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, DJU 25.04.2001, p. 806):

IMPOSIÇÃO DE MULTA PARA ASSEGURAR A TUTELA ANTECIPADA - IMPOSSIBILIDADE - As *astreintes* limitam-se aos casos de descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, de modo que não podem ser utilizadas para exigir prestação de pagar quantia. Agravo provido.

Trata-se, portanto, segundo Amílcar de Castro (1974:188), de “condenação puramente cominatória”. Uma vez, porém, que se cuida de condenação de natureza pecuniária, a forma obrigatória de sua execução é a da execução por quantia certa, ou como dizem os italianos, a execução por “expropriação forçada”.

Também neste sentido são os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (1998:109), citando Liebman e Costa e Silva, de que a *astreinte* consiste numa

condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), *destinada a obter do devedor o cumprimento da obrigação de fazer.*

A *astreinte* é uma condenação condicional, a termo, de valor variável. Para exigí-la, pela via da execução forçada, torna-se necessário demonstrar que a obrigação de fazer ou não fazer a que se cominou a pena não foi cumprida pelo devedor, quanto durou o inadimplemento e qual o valor que a multa assumiu.

Segundo Costa e Silva, citado por Humberto Theodoro Júnior (1998:110),

se a prestação a que se refere a condenação só vem a ser cumprida com atraso, incidirá na condenação acessória (*astreinte*) equivalente aos dias do retardamento, seguindo-se a execução para pagar quantia certa.

A multa é imposta “como reforço da autoridade da condenação, mas seu proveito pertence ao credor, que a pode executar independentemente de prova de prejuízo, que pode até não haver”, de acordo com o mesmo autor (1998:110).

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (1996:256), a multa que o juiz aplica para que a execução se realize sem traumas e em tempo recorde serve

como a cláusula penal pura, *de método persuasivo de conscientização para o cumprimento voluntário; ou se cumpre a sentença de obrigação de fazer ou não fazer, ou, além de assistir a sua execução forçada, paga-se uma astreinte.*

3. Considerações finais

O índice de eficiência do sistema processual de um povo está fixado precipuamente no grau de versatilidade de seu processo de execução. A força da lei, e com ela a autoridade do Estado, fazendo cumprir as decisões judiciais, bem como as obrigações assumidas pelos indivíduos, são essenciais para que o processo cumpra seu desiderato.

Destarte, o processo carece, pois, de profunda reforma, não à luz de meros ideais teóricos, mas na perspectiva da lógica do dia-a-dia forense e da necessidade social de eficácia e celeridade judicial.

O processo existe como meio de promoção da paz social, com brevidade e economia, bem como pela remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos.

Nesta tarefa, se faz mister lançar mão, o Estado-juiz e as partes interessadas, dos instrumentos hábeis a proporcionar tais fins. A aplicação da multa diária ou *astreinte* é, no processo judicial, uma garantia da efetividade do processo (celeridade, não-protelação e efetividade), eis que é meio de coerção do devedor (art.287, 644 e 645 do CPC), mais eficiente do que a atividade *manu militari* do Estado (expropriar bens do devedor), que, além de servir mais a propósitos procrastinatórios, costuma até inviabilizar o cumprimento do devido.

Como as *astreintes* substituem, segundo ensinamentos de Alcides Mendonça Lima (1987:740), “a atividade *manu militari*, a violência do Estado-juiz, que seriam inoperantes diante das obrigações de querer prestar ou de querer não-prestar”, necessária se faz a sua utilização como forma de conferir efetividade ao processo.

A imposição das *astreintes*, conforme mencionado, seria cabível tanto nas obrigações fungíveis como infungíveis das obrigações de fazer e não fazer. A multa referida, como se viu, de origem francesa, significando *constricção*, na tradução para o português, tem como finalidade compelir o devedor ao adimplemento, já que quanto mais atrasar maior será o valor da multa, porque ela deverá ser estabelecida por dia de atraso. Essa multa tem, portanto, natureza jurídica cominatória, ou seja, visa ameaçar com pena pecuniária a falta de cumprimento de contrato, e diante disso, punir o inadimplente.

O valor apurado com as multas diárias – *astreintes*, diferentemente do que ocorre com a *Contempt of Court*, artigo 14 do Código de Processo Civil, a qual é direcionada para os cofres públicos, será repassado ao credor da obrigação, como forma de, em segundo plano, compensar o atraso no adimplemento.

Não obstante, sempre que coubesse, seria infinitamente melhor para todos o querer cumprir as obrigações, ainda que induzidos pela pena econômica; só mesmo para os casos de resistência para além dessa

pressão psicológico-econômica restaria o procedimento da penhora de bens.

Diante das discussões a respeito da natureza jurídica da *astreinte*, pode-se concluir, em que pesem as posições contrárias, que tal instituto é uma penalidade pecuniária imposta àquele que descumpriu dever jurídico imposto legalmente ou contratualmente, possuindo a multa, economicamente, natureza de despesa e, juridicamente, natureza de coerção.

Com a breve explanação a respeito desse instituto, pode-se perceber que o juiz, ao utilizar-se dessa medida, terá meio hábil a proporcionar ao titular do direito o gozo daquilo que realmente lhe é devido, com celeridade e maior justiça. Isso tendo em vista a prestação jurisdicional completa, por garantir à parte aquilo e somente aquilo que ela tem direito, tal qual seria prestado no adimplemento direto e voluntário, menos dispendioso, o que enaltece os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, assegurando efetividade ao processo.

A boa atuação do direito será atingida quando se conseguir explorar ao máximo a efetividade do processo, de modo a tirar a lei do plano abstrato e inseri-la aos fatos ocorridos no cotidiano da sociedade, promovendo a paz social e a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Carreira. *Código de processo civil reformado*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARZUA, Heron; GALDINO, Dirceu. As multas fiscais e o poder judiciário. *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 20, p. 34-40, maio 1997.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. v. 3. São Paulo: RT, 1976.
- BRASIL. *Novo Código Civil*. Brasília, DF: Senado, 2002.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 217.267/SP*, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicado no DJU de 08/11/99.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Resp. 94.966-6*, Relator Ministro Moreira Alves, publicado no DJU de 26/03/82.
- CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1994.
- FRIAS, J. E. S. A *astreinte*, do direito estrangeiro ao brasileiro. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul*. Ano 4, 2º trimestre, n. 14, p. 11-20.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer - reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed. São Paulo: Imprensa Nacional da Moeda, 1983.
- LIEBMAN, Enrico Túllio. *Manual de direito processual civil*. v. 1, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- LIMA, Alcides Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- MAZZUCA, Antônio. *Astreintes - aplicação nas greves em atividades essenciais - legitimidade*. *Síntese Trabalhista*. n. 74, p. 18, ago. 1995.

- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 23, 3. ed. São Paulo: RT, 1984.
- PARIZATTO, João Roberto. *Multas e juros no direito brasileiro*. 3. ed. Ouro Fino: Edipa, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1, 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- SZNICK, Valdir. *Da pena de multa*. São Paulo: Universitária, 1984.
- THEODORO JR., Humberto. *Processo cautelar*. 17. ed. São Paulo: Leud, 1998.
- WATANABE, Kazuo. Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.