ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

APONTAMENTOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DAS MULTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

NOTES FOR THE CONSTRUCTION OF A THEORY OF FINES IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Pedro Fernandes de Queiroz Júnior*

RESUMO: O texto tenciona lançar de maneira sintética e sistemática as bases para a formulação de uma teoria geral das multas no Código Processual Civil, além de se prestar a análise de algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, marcadamente no tocante ao instituto da astreinte e de suas repercussões no nosso estuário normativo. Pretendeu-se, reitere-se, fazer um breve panorama deste instituto jurídico e de sua aplicação, particularmente no Brasil, seguindo-se com o seu difícil enquadramento acerca de sua natureza jurídica. Buscou-se, ainda, apresentar alguns dos paradigmas que vinculam e legitimam sua utilização no direito pátrio, apresentando, por fim, alguns defeitos ou contradições que se agregam ao instituto em análise.
Palavras-chave: Multa. Multa Cominatória. Pena. Astreinte.

ABSTRACT: The text succinctly and systematically puts out the bases for the formulation of a general theory of penalties in the Code of Civil Procedure, in addition to providing analysis of some controversies of doctrine and jurisprudence on the subject, notably with regard to the institute of procedural fine and its impact on our regulatory normative system. It was intended; it must be stressed, to do a brief overview of this legal institute and its application, particularly in Brazil, following up with its difficult positioning about its legal status. We also tried to present some of the paradigms that link and legitimize its use in the national law, with, finally, some defects or contradictions that are added to the institute in question.
Keywords: Fine. Penalty payment. Penalty. Procedural fine.

* Especialista em Jurisdição e Processo Civil pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN e Universidade Potiguar – UnP. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Cumpre, no presente intróito, simplesmente antecipar que o texto que ora se apresenta tenciona, ainda que modestamente, lançar de maneira sintética e sistemática as bases para a formulação de uma teoria geral das multas no Digesto Processual Civil, além de se prestar a análise de algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, marcadamente no tocante aos institutos da Astreinte e de suas repercussões no nosso estuário normativo.

As bases jurídicas utilizadas, embora se proponha o trabalho a caracterização de uma teoria das multas no Código de Processo Civil, foram os Códigos Civil de 1916, Processual Civil, e do Consumidor brasileiros, além de algumas legislações esparsas como, por exemplo, a Lei de Arbitragem, o Decreto-lei nº 58/37 (que regulamenta o compromisso de compra e venda de imóveis loteados), o Decreto nº 22.626/33 (que reprime a usura) e a Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Pretendeu-se, reitere-se, fazer um breve panorama deste instituto jurídico e de sua aplicação, particularmente no Brasil, seguindo-se com o seu difícil enquadramento acerca de sua natureza jurídica (ontologia). Buscou-se, ainda, apresentar alguns dos paradigmas que vinculam e legitimam sua utilização no direito pátrio, apresentando, por fim, alguns defeitos ou contradições que se agregam ao instituto em análise.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DO TEMA

Etimologicamente, de acordo com De Plácido e Silva[1], a origem do termo multa vem do latim 'mulcta' ou 'multa' e, no seu sentido originário, significa multiplicação, aumento, implicando uma pena pecuniária. Já Pedro Nunes, em seu Dicionário de Tecnologia Jurídica, segue mesmo norte, asseverando que se trata o instituto de indenização pecuniária imposta como reparação de danos causados[2].

Numa ótica mais ampla ou dilatada pode ser vista como uma sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de

1 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 544.
2 NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 11.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p. 633.

lei ou ao contrato em virtude do qual fica obrigado a pagar uma certa importância em dinheiro.

Segundo a natureza do ato ou fato jurídico motivador, a multa toma várias denominações: compensativa, moratória, cominatória, fiscal, penal ou penitencial.

Expliquemos cada uma de per si: a) As multas compensativas correspondem àquelas que são estipuladas em caso de total inadimplemento de obrigação. Servindo-se elas como espécie substitutiva da obrigação pactuada e não cumprida; b) Já a multa moratória destina-se a garantir o cumprimento de alguma cláusula contratual específica ou, simplesmente, evitar a mora; c) A pena cominatória ou a título de astreintes é caracterizada pelo meio coativo do cumprimento de comando legal, contrato ou ordem judicial, propondo-se, pois, a defender os contratos celebrados e a proporcionar segurança à ordem jurídica; d) As multas fiscais são imposições pecuniárias devidas pela pessoa por decisão de autoridade do fisco, em face de infração às regras de direito tributário; d) As multas penais são obrigações de pagar soma de dinheiro, quando derivada de imposição de pena criminal; e) As multas penitenciais ou arras são estabelecidas para punir aquele que desiste da celebração de contrato, tendo previsão no art. 1.095 do Código Civil[3].

Nosso Código de Processo Civil, ordinariamente, contempla multas de caráter cominatório como o *Contempt of court* contido no art. 14 do CPC, próprias para o uso na seara processual, possuindo, ainda, multas com um viés claramente penal, como no caso da multa imposta aos litigantes de má-fé.

3 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

A perquirição da essência consubstanciadora (ou material) das multas não se afigura tarefa das mais fáceis. Primeiramente, porque a própria dou-

3 O Superior Tribunal de Justiça no REsp 217.267/SP Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca – analisou, particularmente, 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."

trina mostra-se-nos dispersa nesta questão. Assim também a jurisprudência. Fatores de ordem metajurídicos aglomeram-se, criando incompatibilidades e antinomias. Em segundo lugar, reconhecemos que a ontologia do instituto encontra no seu próprio cerne constitutivo uma forte aproximação com vários outros institutos similares, complicando o caso e causando inseguranças para expor uma posição definitiva ou meramente taxativa, o que desmereceria outros importantes prismas de reflexão relacionados ao instituto em análise.

Há respeitável entendimento doutrinário, exemplificativamente, de que teriam as multas, como um todo, natureza meramente reparatória, ou seja, teria a função de reparar eventual lesão ou dano. Acrescentamos a esse entendimento, que a função da penalidade não é única. Em verdade, as multas têm caráter essencialmente punitivo, mas também: repressivo – para que não seja compensador o descumprimento da norma; retributivo – para que haja o exemplo da punição, desestimulando condutas ilícitas; ressociabilizador – determinando que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica.

É imperioso externar que possivelmente o principal propósito das multas diárias seja reflexo, ou seja, propõe-se na realidade a desestimular o devedor ao não cumprimento de determinação judicial. Possui uma nítida índole de responsabilidade decorrente de um inadimplemento eventual.

Haverá, com razão, quem reconheça em vários tipos de multas caráter reflexivo e, portanto, de responsabilidade. Depreende-se que as multas podem ser vistas genericamente como efeito ou conseqüência de obrigação descumprida, noutros termos, como responsabilidade.

Por outro lado, em se analisando o caso sob aspecto diverso, não se nos parece menos razoável entendê-las como verdadeiras obrigações. Seriam obrigações fruto de outras obrigações anteriores. Possuiriam, portanto, natureza jurídica de uma verdadeira obrigação e não de uma responsabilidade. Note-se nas astreintes[4] a existência de elementos subjetivos, objetivos

4 Para uma corrente doutrinário-jurisprudencial, aparentemente menos corajosa, as multas astreintes são vistas como verdadeiras cláusulas penais. Nesta hipótese há evidente desnaturação dos propósitos originais de implantação e mesmo ideológicos do instituto, o que confunde e homogeneíza institutos, malgrado parecidos, intrinsecamente diversos. Seu intuito, porém, é pragmático e converge sua preocupação com a concretização e execução das astreintes, evitando- se a desmoralização no momento de execução. Noutras palavras, busca viabilizar desde a cognição, de maneira equânime, multas não cumpridas, ainda que com isto frustre ou transmude as astreintes a outro tipo de multa ou composição. Neste entendimento sua fixação é aplicada, por analogia, com o CC art. 920.

e vinculatório conformando-se numa típica obrigação. Esta última opção, inclusive, parece evidenciar melhor certas características das multas diárias como, por exemplo, seu caráter de autonomia e desvinculação.

Hugo de Brito Machado, *verbis gratia*, preleciona a questão, a nosso ver acertadamente, estabelecendo a diferença entre as naturezas econômica e jurídica das multas e dos tributos:

> Do ponto de vista econômico a multa é despesa. Ninguém ousa afirmar o contrário. Com o pagamento da multa o patrimônio da pessoa jurídica fica diminuído do valor correspondente. Por isto não há como se possa escriturar tal pagamento de outro modo. Há de ser mesmo escriturado como despesa. Do ponto de vista jurídico a multa é sanção pelo cometimento de ato ilícito. A ilicitude é seu pressuposto essencial. Aliás, a distinção entre o tributo e a multa reside precisamente nisto; na hipótese de incidência da norma de tributação não pode figurar a ilicitude, enquanto na hipótese de incidência da norma sancionatória ou punitiva a ilicitude é essencial[5].

Sendo assim, ainda que reconhecendo sujeição de críticas, podemos definir as multas do CPC como penalidades pecuniárias impostas àquele que descumpriu dever jurídico imposto legal ou contratualmente, possuindo no contexto econômico natureza de despesa; no jurídico, natureza de sanção.

Neste diapasão, 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 expresso 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.

5 MACHADO, Hugo de Brito. As multas e o imposto de renda. **Revista Jurídica**, ano 31, v. 105, p. 54,1984.

4 AS MULTAS ASTREINTES E SEU PAPEL NO UNIVERSO JURÍDICO NACIONAL

Normalmente as multas astreintes decorrem ou derivam de uma obrigação (de fazer, de não-fazer, ou de dar)[6]. Ou seja, há prévia existência de um vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde, por isso, a uma relação que é derivada de uma outra (anterior) de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

A obrigação principal emana de várias fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, portanto, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, corolário jurídico-patrimonial do descumprimento de uma relação obrigacional.

No que concerne pontualmente às penas cominatórias (multas diárias), consoante depreende-se do próprio vocábulo qualificador "astreintes", numa acepção de pressão ou constrangimento, é proveniente da criação pretoriana francesa. Possuem a função de obrigar o devedor a prestar a obrigação pactuada sem invadir direitos essenciais. Mas também de evitar o descumprimento e a subseqüente faculdade em princípio inexistente ao devedor de escolher resolvê-la através de perdas e danos, sobretudo em se tratando de obrigação personalíssima, afora questões procedimentais protelatórias vinculadas.

As "astreintes" não têm qualquer relação direta, pois, com simples recomposição ou com atraso no adimplemento de obrigação. E, destaque-se, fortalecem-se de modo significativo no processo judicial com o intuito de garantir o cumprimento obrigacional, revestindo-se, destarte, de uma dimensão marcadamente pública, evitando-se atos atentatórios à dignidade dos contratos e da própria justiça. No direito comparado, por sinal, encontramos além das "astreintes",

6 Para alguns doutrinadores não seria possível a aplicação de multas 'astreintes' nas obrigações de dar, haja vista, o ditame específico do CPC, v.g., nos arts.461 e 644 referindo-se pontualmente às obrigações de 'fazer' ou 'não-fazer'. Ademais, o próprio STF no seu Enunc. 500 externa, *in verbis*: "Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar".

v.g, no direito inglês, a existência de uma variável semelhante, conquanto mais primitiva, a "contempt of court".

Verificamos que as multas diárias punem as violações a deveres, mas com a característica determinante de conduzir ao cumprimento de outras normas. Sendo assim, as astreintes são uma espécie de multa anômala, uma vez que não decorrem 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.

Esta espécie de multa tem validade tanto no direito público quanto no direito privado em face de que tanto a lei como o contrato podem estabelecer obrigações com esta natureza de induzir ao cumprimento de preceito ou observância de conduta. Promove-se com ela um reforço à dignidade do juízo e da ordem pública. Manifestos neste sentido são, ilustrativamente, o §3º do art. 213 da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), embora divergindo da orientação do STF no RE-94966/81 RJ, em que se veda a retroação da "astreinte" à data anterior ao trânsito em julgado da sentença que a cominou.

Sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro tenciona atingir os mesmos interesses propugnados pela jurisprudência francesa que, dentre outros, evoca obediência ao pactuado ou, melhor ainda, à ordem pública lato sensu.

A multa diária deve ser imposta de ofício ou a requerimento da parte (CPC art. 287; art. 461). Seu valor deve ser significativamente alto, justamente porque possui natureza inibitória. O juiz não deve ficar receoso, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é o de obrigar o réu ao pagamento da multa, mas compeli-lo a cumprir a obrigação específica. A multa portanto é inibitória. E deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação imposta.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência de nossos pretórios:

> Não há um teto para a multa pecuniária. Se é verdade que a limitação existia no estatuto processual civil anterior, frente ao que dispõe atualmente o art. 644 do CPC, não há mais porque um teto ou limitação para cominação em apreço. E nem poderia ser de outra forma, já que se limitada no tempo a dita multa, em dado momento a sentença prolatada pelo juiz tornar-se-ia ineficaz; e se tornaria inútil tudo quanto se realizara no processo que a fixou (Ac. do 1º Gr.de Câms. Do

TJSP de 31.10.89, nos Embs. Nº 62.801-1 Rel. Dês. Luis de Azevedo; RJTJSP 123/320).

O objetivo buscado pelo legislador, ao prever a 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, pode servir de justificativa para o enriquecimento sem causa, que o direito repugna. É da índole do sistema processual que, inviabilizada a execução específica, esta se converte em execução por quantia certa, respondendo o devedor por perdas e danos, razão pela qual aplicáveis os princípios que norteiam os arts. 920 e 924 do C. Civil. (Ac. Da 4º T. do STJ, de 17.03.92, no R.Esp. nº13.416-0- RJ, Rel. Min Sávio de Figueiredo; Lex-JSTJ, 37/177).

No Brasil, conforme já se apresentou, por um lado, percebe-se a índole de persuasão das astreintes que objetivam compelir a execução obrigacional; de outro, ou seja, na sua aplicação, nota-se sua contradição. Fundamentemos: em princípio não há limitação para a fixação de multa, e sua imposição deve ser de valor elevado, para que iniba o devedor com intenção de descumprir a obrigação e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária.

Neste ponto de vista, a "ilimitação" da multa nada tem a ver com o enriquecimento ilícito do credor, porque não se trata de contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório. Possui sim um emblemático interesse de consecução de obrigações pactuadas e/ou determinadas legal e judicialmente, preservando e valorizando, destarte, a estabilidade, a eficácia e o caráter cogente do ordenamento jurídico. "A lei processual civil não estabeleceu limites à fixação de pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do CC". (Ac. Da 3ª. T. do STJ, de 23.09.91, no R. Esp. nº 8.065-SP, Rel. Min. Cláudio Santos; DJU, 23.09.91, p.13.080)

Entretanto, parcela significativa da doutrina e da própria jurisprudência entendem que ela não pode ultrapassar o valor da causa, porque isto poderia implicar enriquecimento injusto do credor. Trata-se de uma mitigação contraditória. Lança-se-nos como uma espécie de "multa aparência" ou "multa susto" que visa fazer com que o devedor não descumpra o acordado ou preceituado. Mas, paradoxalmente, incorpora-se um contrapeso de difícil explicação: o entendimento de uma

multa além do valor da causa como concretizador de enriquecimento sem causa. Admitindo-se, retroativamente, vinculação ou dependência da multa à obrigação dita principal. Em similitude à multa moratória (limite de 10% do valor da causa de acordo com o Dec. Lei n. 58/37 e o Decreto n. 22.626/33 que combate a usura. O próprio Código de Defesa do Consumidor limita a cláusula penal moratória a 2% em contratos sob sua égide).

Deixando transparecer assim, que na inviabilização da execução específica esta se converteria automaticamente em perdas e danos, convertendo as astreintes, desafortunadamente, em autêntica simulação.

Por vezes, obrigações serão submetidas às astreintes mas, mesmo assim, não serão cumpridas – e, por conseguinte, já consumadas, ou seja, obrigações que conformam verdadeiros títulos de crédito – tornar-se-ão astronômicas, forçando o magistrado, no caso concreto, a viabilizá-las, impondo cláusulas como a "rebus sic stantibus", ou propondo acordos entre as partes quase que "compulsoriamente", ou ainda, diminuindo *ex officio* o *quantum debetur*, a fim de evitar o pretenso enriquecimento sem causa; contradizendo a liquidez e executoriedade da dívida, a independência e o extremismo próprios deste tipo de sanção, em grave detrimento à credibilidade e à segurança jurídico-institucional.

5 CONCLUSÃO

Desta sorte, visando evitar tal infortúnio vexatório, deve o juiz, sempre, sopesar os valores a serem indicados às multas cominatórias tendo em mente dois princípios: o de intimidar o devedor ao cumprimento da obrigação (e da própria ordem judicial emanada) sem divorciar-se de sua viabilidade executiva posterior, para que numa eventual desobediência, evitem injustiças, constrangimentos e anarquizações (sentimento de descrédito e impotência do credor e do magistrado diante de um sistema inoperante).[7] [8]

7 "A multa na obrigação de fazer se destina a coagir o devedor da obrigação ao seu cumprimento, certo que a *stipulatio poenae* não se reveste de caráter aere perennius, transmudando-se em fonte inesgotável de ganho sem justa causa, tanto mais quando não tem natureza reparatória".

8 Ver: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 685, p. 200. "A pena imposta tem por objetivo um *desideratum:* coagir o obrigado a cumprir o preceito, não tendo fim em si mesma; ora, se se mostra inviável esta concretização, não há porque persistir na cominação. Como proclamavam os antigos romanos, que em brocardos latinos refletiam o esplendor de sua genialidade no campo jurídico: *ad impossabilia nemo tenetur*. In: **Revista dos Tribunais**, v. 685, p. 201.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**.Tradução Carmen C. Varriale. 12. ed. rasília: Editora UNB, 2004. v.2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 5.ed. São Paulo: Malheiros.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

FILGUEIRA, Fábio Antônio Correia. **O princípio da soberania da vontade no direito privado**: perspectiva histórica, política econômica, jurídica e filosófica. Revista Direito e Liberdade, Mossoró, ano 1, v. 2, n. 1, jan./jun. 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. As multas e o imposto de renda. **Revista Jurídica**, ano 31, v. 105, maio/jun. 1984.

NERY JÚNIOR et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NUNES, Pedro. **Dicionário de Tecnologia Jurídica**. 11.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil:** Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. Campinas: Bookseller, 2002.