



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CUIABÁ
20ª VARA CÍVEL

Autos nº 23968-02.2013.811.0041 – ID: 817541

Ação Cautelar Inominada

Autora: Joselita Alcântara de Figueiredo

Réu : Banco Itaúcard S/A

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de Ação Cautelar Inominada, movida por **Joselita Alcântara de Figueiredo**, identificada nos autos a fl. 03, em desfavor de **Banco Itaúcard S/A**, alegando a Autora que apesar de perpetrar os pagamentos contratuais teve seu nome inscrito indevidamente pelo Réu no SERASA e SCPC, em virtude de um contrato de financiamento para aquisição de um automóvel,

Requeru a concessão da liminar *inaudita altera pars* e juntou os documentos de fls. 11-46.

Foi deferida a liminar (47-48) e determinada a citação do Banco Réu, o que se consumou pela juntada do AR de citação à fl. 61 dos autos.

Depois de alguns incidentes referentes ao não cumprimento pelo Banco Itaúcard S/A da decisão para exclusão do nome da Autora do SERASA e SCPC (fls. 66-69, 70-75, 85-86 e 89-92), veio aos autos a contestação do Banco Réu (fls. 98-106), com data de protocolo de 23/01/2014.

Impugnação pela Autora (fls. 123-127).

Em apertada síntese é o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação cautelar inominada onde a Autora **Joselita Alcântara de Figueiredo** persegue a exclusão de seu nome de banco de dados do SERASA e SCPC, inscrição que fora promovida pelo Réu **Banco Itaucard S/A**, como medida preparatória para uma futura ação onde se discutiria a legalidade dessa inscrição e eventuais danos materiais e morais dela advindos.

Preambularmente, por se tratar de matéria de ordem pública, devo reconhecer *ex officio* da flagrante intempestividade da contestação apresentada pelo Banco Réu. Observe-se que a citação consumou-se em 12 de agosto de 2013, data da juntada do AR de fl. 61, mas a contestação do Banco somente foi protocolada em 23 de janeiro de 2014 (fl. 98, autenticação do protocolo), ou seja, mais de cinco (5) meses depois, sendo imperioso reconhecer-se a intempestividade da contestação e aplicar-se ao Banco Réu os efeitos da revelia, fato por sinal já sinalizado pela Autora às fls. 85-86..

Por outro lado, inegavelmente desnecessária a instrução processual, ante a prova pré-constituída constante nos autos, retratada na documentação que instruiu a inicial, somada aos inevitáveis efeitos da revelia.

Procedente, então, o pedido da Autora para manter a exclusão de seu nome do SERASA e SCPC até que se discuta amplamente, na ação principal em apenso, as causas e a contratualidade e legalidade desse ato do Banco Réu.

Por outro lado, verificamos que além de protocolar sua contestação em prazo muito fora daquele estipulado na Lei Processual Civil, o Banco Réu recebeu a Carta de Citação e intimação de fl. 52 em **12/07/2013** (fl. 61, ver data carimbada no AR), verificando-se que em seu teor já se fez constar a liminar *inaudita altera pars* outorgada à Autora, mas em **26/10/2013** o SCPC ainda estava emitindo notificação à Autora, comunicando-lhe do débito e de sua inscrição em cadastro negativo (fl. 92), prova cabal do descumprimento da liminar pelo Banco Réu, até porque a exclusão do nome da Autora do SERASA somente ocorreu porque o próprio Juízo cuidou de requisitar tal medida diretamente à Empresa (fl. 95) e não por diligência do Banco Itaucard S/A.

Portanto, robustamente comprovado de que desde a

intimação da liminar em 12/07/2013 até a emissão da notificação de fl. 92 pelo SCPC, o Banco Itaucard S/A permaneceu descumprindo a decisão judicial de exclusão do nome da Autora do SCPC, devendo ser-lhe imposto, na forma da Lei, a *astreinte* fixada na decisão de fls. 47-48 de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia.

Em suma, dado a prova irrefutável de que o Banco Réu fez *ouvidos de mercador* à decisão judicial, passa esta ação cautelar a conter também uma faceta de natureza condenatória, especificamente quanto a multa diária fixada na liminar outorgada à Autora e descumprida solenemente pelo Banco Itaucard S/A, perfazendo esta multa diária o montante de R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais), equivalentes a cento e dois (102) dias de descumprimento da decisão judicial.

Registro que se o Banco foi intimado da liminar em 12/07/2013, para cumprimento em 48 horas, e sendo esse dia uma sexta-feira, seu prazo contou-se a partir do dia 15/07/2013, uma segunda-feira, e encerrou-se em 16/07/2014, na terça-feira, o que nos dá um lapso temporal de exatos cento e dois (102) dias de descumprimento da decisão judicial. Isso documentalmente comprovado nos autos e prestigiado pela revelia do Banco Réu.

Por derradeiro, necessário algumas lucubrações sobre a destinação da *astreinte*, eis que a Lei Processual Civil não preceitua expressamente acerca do beneficiário da multa diária, dispondo o art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, a possibilidade do Juiz impor a multa diária para dar efetividade à sua decisão, sem, no entanto, prever quem seria o beneficiário dessa multa processual.

Já se consolida forte corrente jurisprudencial com o entendimento de que a *astreinte* pode ser destinada ao próprio Estado, emergindo a possibilidade do Juiz partilhar a multa diária entre o Credor processual e Órgão Público com finalidade administrativa vinculada ao objeto da lide, como p. ex. os Fundos de Defesa do Consumidor e outras rubricas de despesa pública que tenham relação com a matéria de fundo do processo. Senão vejamos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ASTREINTE. COMINAÇÃO EXCESSIVA. MANUTENÇÃO DA MULTA. EFETIVIDADE DA MEDIDA. JUÍZO DE EQUIDADE. REDIRECIONAMENTO DE PARTE DO VALOR AO FECON - FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA AFASTADA. RECURSO INOMINADO IMPROVIDO. (TJRS, Recurso Cível Nº 71003577947, 3ª Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 28/06/2012).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDATOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ALEGAÇÕES DE VÍCIO NO SERVIÇO PRESTADO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AFASTADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC. POR UNANIMIDADE, DESACOLHERAM O RECURSO. (TJRS, Embargos de Declaração Nº 70050840651, 15ª Câmara Cível, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 31/10/2012).

Num primeiro embate, embora sem muita profundidade no exame da matéria, o próprio Supremo Tribunal Federal já admitiu a legalidade dessa destinação da astreinte ao Erário Público, até mesmo como forma de superar o dogma do enriquecimento ilícito imperante nos Tribunais e que tem servido de válvula de escape para aqueles renitentes em descumprir ordens judiciais. Senão vejamos:

“Vistos. Brasil Telecom S.A. interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, assim do: IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA LIMINAR. PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES REJEITADO, DIANTE DO DESCASO QUE A RÉ BRASIL TELECOM S/A, LITIGANTE HABITUAL, TEM DEMONSTRADO PARA COM AS DECISÕES JUDICIAIS. 1) A experiência dos últimos anos tem sido no sentido de que a ré, confiando na redução das astreintes, simplesmente adotou como norma o descumprimento de liminares. É óbvio que não há qualquer vantagem para a demandada em tal postura, pois mesmo quando as multas são reduzidas, há valores significativos a pagar, sem qualquer bônus para a ré Brasil Telecom. Tal atitude tem reiterado descaso para com as ordens judiciais são fruto apenas de uma absurda desorganização interna da empresa e uma total ausência de controle interno, pois fora desse cenário simplesmente não se compreende como a ré continua a optar por pagar multas diárias, cujos valores somados chegam aos milhões, considerados os milhares de processos que são

ajuizados contra si, em vez de simplesmente se organizar e cumprir rapidamente as liminares, evitando, com isso, ter de pagar multas. O custo para se organizar certamente seria inferior ao custo das multas que tem de pagar. 2) Como a política de redução das multas não está surtindo efeitos, acarretando transtornos aos consumidores a sobrecarga do trabalho nos já atribulados cartórios judiciais, com a necessidade de reexpedição de mandados de cumprimento, é hora de se alterar a postura para enfrentar o fenômeno. As multas, conquanto elevadas, serão mantidas. Se não por respeito às ordens judiciais, ao menos por zelo egoístico ao patrimônio da empresa, alguém da requerida haverá de perceber a absurda irracionalidade interna de sua (des) organização. 3) Tendo em vista, porém, o alto valor atingido pelas astreintes e a sua flagrante desproporcionalidade, se comparado ao valor da condenação principal, não deve a integralidade do montante ser apropriado individualmente pelo exequente, sob pena de enriquecimento indevido. Razoável, no caso, que se destine parte do valor das astreintes a um fundo de interesses difusos, o Fundo Estadual do Defesa do Consumidor (FECON), a fim de ser aplicado em projetos que digam respeito à proteção de interesses dos consumidores. RECURSO DESPROVIDO. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, estando o acórdão assim fundamentado: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DE ASTREINTES E AO SEU ENCAMINHAMENTO PARCIAL PARA O FECON. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS AO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS NO PONTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO APENAS NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS. PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS NESSE ASPECTO APENAS. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão. Não merece prosperar a irresignação. A questão acerca da aplicação das astreintes é de cunho infraconstitucional, tendo, inclusive, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por meio eletrônico, no exame do ARE nº 640.523/RS, Relator o Ministro Presidente, concluído pela ausência da repercussão geral da matéria versada no feito, exatamente em razão de sua natureza

infraconstitucional. Tal decisão está assim ementada: Recurso. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valor das astreintes. Destinação. Fundo estadual de defesa do consumidor. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a possibilidade de se destinar parte do valor das astreintes a fundo da defesa do consumidor, versa sobre tema infraconstitucional (DJe de 31/8/11). Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2012. Ministro Dias Toffoli. Relator (STF - AI: 837374 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/03/2012, Data de Publicação: DJe-067 DIVULG 02/04/2012 PUBLIC 03/04/2012). Sublinhamos para o devido destaque sobre nossa abordagem teórica do tema.

Também já iniciado no Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento desse tema, destacando-se em pelos menos duas oportunidades substancial voto do Ministro Luis Felipe Salomão, o qual baseia-se em profundo estudo da Norma e dos consectários doutrinários, inclusive no Direito Comparado, para concluir pela possibilidade legal de rateio da astreinte entre a Parte do processo e o Estado.

Transcrevemos a íntegra desse voto do Eminentíssimo Ministro Luis Felipe Salomão, primeiro porque cremos que esse entendimento tende a se consolidar e alterar substancialmente tudo o que se discutiu até então acerca do tema astreinte, e segundo porque essa nova roupagem dada ao tema erradicará essa “colher de chá” que os Tribunais têm dado aos detentores do Poder Econômico ao reduzir sistematicamente as astreintes sob o fundamento absolutamente abstrato do enriquecimento ilícito. Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL Nº 949.509 - RS (2007/0100679-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Afasto primeiramente a preliminar de deserção arguida em contrarrazões, uma vez que o recorrente complementou o preparo a tempo, como manda o art. 511 do CPC.

Afirmo também que contra o acórdão recorrido não eram cabíveis embargos infringentes, mostrando-se inaplicável a Súmula n. 207. É que os embargos infringentes devem limitar-se aos fundamentos do voto vencido, com o

escopo de que este prevaleça no julgamento posterior. Porém, no caso concreto, o voto vencido também era desfavorável aos interesses do recorrente, cabendo mesmo recurso especial diretamente.

3. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

4. A idéia de efetividade processual defendida desde Chiovenda, para quem o processo - e, por consequência, o próprio Judiciário - somente realiza a função institucional que lhe toca se assegurar ao jurisdicionado "tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir", é preocupação ainda constante, sobretudo em uma sociedade de massa, como a que vivemos. Decerto, a exatidão entre o direito material positivo e o bem jurídico entregue pelo processo é mais facilmente atingida quando a composição dos conflitos não depende (ou depende pouco) do devedor vencido, como ocorre nos casos em que a execução se realiza por expropriação patrimonial ou desapossamento.

Ao contrário, quanto mais a satisfação do direito perseguido pelo autor depender do comportamento do devedor, como o que ocorre essencialmente nas obrigações de não fazer e nas obrigações de fazer infungíveis, tanto mais penosa se mostrará a obtenção da fórmula pregada por Chiovenda. Isso porque, para tal desiderato - o de compelir o devedor a realizar obrigação de fazer ou de não realizar determinado comportamento -, o sistema processual civil lança mão de medidas de apoio, de caráter meramente persuasório e instrumental, porquanto de há muito se abandonaram as penas corporais.

No Código de Processo de 1939, havia a previsão da chamada "ação cominatória para a prestação de fato ou abstenção de ato" (arts. 302-310), destinada a disciplinar um leque de pretensões, desde a do "fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança" à do "locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessite o prédio".

Aponta Dinamarco que era da tradição jurídico-processual brasileira a opção pela conversão pecuniária das obrigações in natura, consubstanciadas em um "fazer" ou em um "não fazer", prática aceita antes com "muita docilidade". "Tal era um corriqueiro expediente de meia-justiça" - salienta Dinamarco - "que durante muito tempo satisfiz o espírito dos juristas menos preocupados com a efetiva aptidão do sistema processual a proporcionar tutelas

jurisdicionais completas e exaurientes" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. Tomo I. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 447).

Porém, a força das tendências metodológicas modernas apontaram para a excepcionalidade da solução pecuniária, sempre que fosse possível a execução específica da obrigação de fazer/não fazer.

Nessa linha, de forma mais genérica e afinada com a exigência de efetividade da prestação jurisdicional, para cuja realização, como dito, o jurisdicionado deve receber exatamente aquilo a que tem direito, o Código Buzaid, primeiramente no art. 287, e mais recentemente diante da redação conferida ao art. 461, pela Lei n. 8.952/94, fez clara opção pela chamada "tutela específica", notadamente na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ficando em segundo plano a solução pecuniária.

Nesse passo, para consecução da "tutela específica", entendida essa como "a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação", poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta (SCARPINELLA. in. Código de processo civil interpretado. 3 ed. Antônio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.463).

Dinamarco bem elucida o propósito do art. 461 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 8.952/94: A idéia é esta: empregar todos os meios legítimos, mesmo a força quando necessário, para proporcionar ao credor de um fazer ou de um não-fazer precisamente o mesmo resultado útil que o adimplemento da obrigação lhe teria proporcionado. Nada de impor meras compensações em dinheiro. (Op. cit. p. 451)

*Nesse passo, a multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, **não** se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Revela-se sim como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida - para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo. 5. Não obstante a importância da multa cominatória para a realização da tutela específica pela qual optou o atual sistema processual, o tema não foi objeto de adequada disciplina legislativa, tendo sido sistematizado - quase que exclusivamente -, e ainda assim de forma empírica e tópica, pela jurisprudência e doutrina.*

Como bem noticia Guilherme Rizzo Amaral, os arts. 287 e 461,

§§ 2º a 6º, do Código de Processo Civil, não respondem, ao menos de forma clara e expressa, às seguintes indagações:

- qual é o termo a quo da incidência das astreintes ?
- quando pode a multa ser executada?
- pode haver execução provisória da multa?
- pode haver execução parcial da multa?
- há limites em relação ao quantum que pode alcançar a incidência da multa?
- quem é o destinatário do crédito resultante da incidência das astreintes ?
- somente o réu pode ser sujeito passivo da multa ou pode o autor ou terceiros sujeitarem-se, também, à sua incidência?
- julgada improcedente a demanda, deve o autor restituir os valores recebidos a título de incidência da multa fixada em antecipação da tutela recursal? E na hipótese de reforma da própria decisão que fixou a multa?
- pode a multa periódica ser aplicada para o cumprimento de obrigações de pagar quantia? (AMARAL. Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. in. Revista de Processo. vol. 182, p. 181, Abril/2010).

A algumas dessas indagações, dispostas apenas a título de exemplos, a jurisprudência tem dado as respostas: a) o termo inicial da contagem da multa é a intimação pessoal do devedor para cumprir a ordem, ex vi da Súmula n. 410/STJ: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"; b) quanto à possibilidade de execução da multa antes do trânsito em julgado, há precedente a permitir tal providência: "É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela" (AgRg no REsp 1094296/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 11/03/2011); c) as astreintes sujeitam-se a exigibilidade secundum eventum litis, de modo que a reforma da decisão que a concedeu ou a prolação de sentença em sentido contrário torna sem efeito a multa aplicada (REsp 1016375/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA,

julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011); d) a decisão que fixa astreintes não faz coisa julgada material, de modo ser possível a revisão dos valores, assim também a limitação da multa, a qualquer momento, mesmo na execução (AgRg no Ag 1095408/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011); e) a multa cominatória não pode ser aplicada para a obtenção de uma obrigação de pagar quantia (REsp 371004/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006, p. 254).

Porém, outras questões continuam em aberto, sem uma abordagem profunda, como é exatamente o caso da titularidade do crédito, à vista da omissão legal acerca do tema.

Para melhor compreensão da assertiva, transcreve-se a redação atual do art. 461 do Código de Processo Civil: 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. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 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. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 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)

É de se notar que os valores a serem ponderados pelo

magistrado, por ocasião do arbitramento da multa, são essencialmente dois: **a)** efetividade da tutela prestada - para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas -, e **b)** vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa, como dito

alhures, não é em si um bem jurídico perseguido em juízo.

Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das astreintes, a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual. É que na aplicação do direito na prática forense, ora sobressai o valor "efetividade da tutela judicial", ora sobressai a "vedação ao enriquecimento sem causa".

De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da

conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta. Parece ser essa a dualidade para qual pendem as Turmas de Direito Privado do STJ.

A Quarta Turma, em obséquio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, costuma reduzir o valor das astreintes a patamares mais módicos do que os geralmente praticados no âmbito da Terceira Turma, à vista da predileção desta última à exacerbação da multa cominatória.

Apenas a título de exemplo, cito os seguintes precedentes da Quarta Turma que demonstram a tendência do Colegiado a reduzir o valor das astreintes com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes: AgRg no Ag 1133970/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 09/12/2010 AgRg no REsp 1138150/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011.

Também a título de exemplo, cito os seguintes precedentes da Terceira Turma que sugerem inclinação diversa daquele Colegiado: REsp 1185260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 11/11/2010; REsp. 1.192.197/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrigli, pendente de publicação.

Neste último precedente citado, acolheu-se a tese segundo a qual "se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia

incidência de multa diária foi o descaso do devedor, não é possível reduzi-la, pois as astreintes têm por objetivo, justamente, forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação". O entendimento deu lastro à manutenção de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 acumulada no decorrer de 249 dias de descumprimento, montante que acrescido dos consectários legais atingia cifra superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). A multa foi aplicada a contrapartida de descumprimento de ordem judicial consistente na

exclusão do nome de consumidor de cadastros de inadimplentes (Informativo STJ n. 490).

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

Por outro lado, a consciência do devedor acerca da corriqueira redução da multa cominatória pelo Poder Judiciário, quase sempre na duodécima hora, impede a efetivação do propósito intimidatório das astreintes, pois não se cria no obrigado nenhum receio quanto a substanciais consequências patrimoniais decorrentes do não acatamento da decisão. Por esse viés, o realce da diretriz legal que veda o enriquecimento sem causa acaba também por erodir o traço coercitivo das astreintes, com grave comprometimento para a efetividade do processo.

Com efeito, a toda evidência, a prática forense acerca da fixação e execução das astreintes não tem oferecido soluções infensas a críticas.

Daí por que Guilherme Rizzo Amaral, na esteira das conclusões extraídas de Eduardo Talamini e Marcelo Lima Guerra, afirma que o sistema atual, aceito pelas práticas forenses, sobretudo no que concerne à destinação da multa cominatória exclusivamente ao autor, "é incapaz de superar a contradição antes referida, entre os

princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e da proibição de enriquecimento ilícito", reconhecendo aquele processualista não haver fórmula perfeita "visto que, retirando seu crédito do autor, se lhe retira a eficácia, e deixando-o com o autor, permite-se em determinados casos o enriquecimento injusto"

(AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 239-243).

6. Em razão disso, parece oportuno novas reflexões acerca desse importante instrumento de efetivação da tutela judicial, sobretudo no que diz respeito à titularidade do direito à percepção da multa cominatória, bem como sua natureza, os interesses a ela subjacentes e a sistemática adotada em direito comparado.

De fato, a previsão de multa cominatória imposta como meio persuasório de cumprimento de decisão judicial encontra paralelos em diversos ordenamentos jurídicos, com razoável identificação com a prática processual brasileira. 6.1. As **astreintes francesas**, com as quais a multa periódica brasileira (art. 461, § 4º, CPC) guarda similitude, nasceu como superação de dogmas insculpidos sobretudo pelo Código Napoleão (art. 1.142). Suavizou-se a ideia de que toda obrigação de fazer ou de não fazer resolver-se-ia em perdas e danos, uma vez que ninguém poderia ser obrigado a prestar fato pessoal, diretriz plasmada no aforismo *nemo ad factum cogi potest*, na linha da consciência social da época e do movimento político de libertação da pessoa humana das relações servis - que culminou na Revolução Francesa.

Exatamente para sanar a lacuna existente no direito francês, quanto à satisfação de obrigações de fazer/não fazer, é que as astreintes surgiram, no início do século XIX, como **criação pretoriana** de caráter coercitivo e independente de eventual indenização dos prejuízos decorrentes da inexecução da obrigação reconhecida judicialmente (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 110).

A disciplina legal no direito francês, todavia, somente veio a lume em 1972, e melhorada em 1991, com o acolhimento das construções jurisprudenciais desde antes

praticadas. Reconheceu-se a típica função coercitiva das astreintes, mas, como noticiado por Marcelo Lima Guerra, "persistindo o devedor no inadimplemento, a astreinte, ao incidir concretamente, tem a natureza de uma **pena privada**, uma vez que a quantia devida em razão de sua decretação é **entregue ao credor**" (Op. cit. p. 115).

Nessa linha, disserta Guerra: A doutrina francesa reconhece como o "caráter patrimonial da astreinte" aquele importante aspecto do instituto segundo o qual a quantia arrecadada com a aplicação da medida reverte em favor do próprio credor da obrigação reconhecida na condenação principal, à garantia da qual se concede tal medida coercitiva. Essa sua característica reflete a natureza de pena

privada da astreinte e representa um dos seus aspectos mais controvertidos e criticados.

É que, tendo a astreinte por fundamento último, como se reconhece pacificamente em doutrina e jurisprudência francesas, a preservação da autoridade das decisões judiciais, não parece coerente que a quantia a ser paga em virtude da aplicação da medida reverta em benefício do credor, o que parece ainda mais sem justificativa quando se considera que a astreinte é distinta da indenização dos prejuízos resultantes da inexecução, podendo cumular-se com eles.

"Sem negligenciar os interesses perfeitamente respeitáveis dos credores, não é um sacrilégio acrescentar que esse sistema é satisfatório apenas na aparência", afirma Perrot, referindo-se à opção do legislador pela natureza de pena privada conferida à astreinte. E acrescenta o mestre francês: "Além de que a equidade nem sempre encontra expressão correta, se se considera que o atraso da execução já tem sua reparação nos juros moratórios (...), é mesmo surpreendente que uma ofensa feita ao juiz se traduza em um prêmio oferecido ao credor. Para justificar a astreinte se proclama abertamente (e tem-se mil razões) que a autoridade do juiz não pode ser rebaixada. Mas o pobre juiz não pode se fazer respeitar a não ser engordando a bolsa de uma das partes!" (GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. pp. 122-123)

6.2. O **direito tedesco**, à sua vez, também utiliza-se de meios coercitivos para compelir o devedor a cumprir obrigações de fazer infungíveis, meios esses destinados, à semelhança das astreintes francesas, a exercer pressão psicológica sobre a vontade do obrigado induzindo-o a realizar por si a prestação devida.

No direito alemão, das medidas coercitivas destinadas à execução indireta, extraem-se com destaque a *Zwangshaft* (prisão do devedor) e a *Zwangsgeld* (pena pecuniária).

A *Zwangsgeld* se aproxima das astreintes francesas, na medida em que possui caráter eminentemente coercitiva, é arbitrada pelo magistrado à luz do caso concreto, perdura enquanto persistir o inadimplemento e independe da reparação dos danos concretamente experimentados pelo credor.

Distancia-se, porém, do instituto francês, à vista de que **possui um teto fixado em lei**, do qual não pode ultrapassar o montante resultante da incidência da multa e, principalmente, porque esse valor **é sempre destinado ao Estado e não ao credor**.

Este último característico revela que a *Zwangsgeld* ostenta caráter público e o interesse por ela protegido é o da dignidade da justiça e sua correta e efetiva administração (AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil

brasileiro. 2

ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 43-44).

6.3. Em alguma medida - mas, definitivamente, sem pretensão de equiparação dos institutos -, assemelha-se à astreinte francesa e à Zwangsgeld alemã, uma das vertentes do contempt of court do **direito anglo-americano**, o chamado contempt of court indireto civil.

Nessa linha, o reconhecimento do "escárnio à corte" pode render ensejo a multa de caráter coercitivo, consistente em quantia determinada a incidir cada vez que a parte viola a ordem judicial, ou por cada dia em que persistir o não cumprimento (GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit. p. 100).

Sobre o instituto anglo-americano, Guilherme Rizzo afirma que o civil contempt pode ser reparatório (remedial) - destinado a compor os danos causados ao autor -, e coercitivo (coercive), destinado a pressionar o réu renitente a cumprir a determinação judicial. Nesse último caso, além da prisão civil, a reprimenda pode consistir em multa diária (per diem fine), hipótese em que **o valor é revertido para o Estado** (AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 38).

6.4. Particular sistemática é verificada no **direito português**, que prevê a chamada "sanção pecuniária compensatória", **à razão de 50% para o Estado e 50% para o credor**.

O art. 829-A do Código Civil Português possui redação seguinte: ARTIGO 829º-A (Sanção pecuniária compulsória) 1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indenização a que houver lugar. 3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado. 4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indenização a que houver lugar.

A destinação parcial da multa ao Estado e ao credor denota a opção do legislador luso de reconhecer que a chamada "sanção pecuniária compensatória", a par da natureza coercitiva, resguarda, a um só tempo, os interesses

do credor na solução do litígio e os do Estado na preservação de sua autoridade (SILVA, João Calvão da. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória* . 4 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 445)

7. O **direito brasileiro**, finalmente – e como manifestado *alhures* – optou por uma disciplina lacunosa acerca da multa cominatória para o caso de descumprimento de decisão judicial.

Os arts. 461 e 461-A e o obsoleto art. 287 - que de tão genérico caiu em desuso diante da previsão de concessão da tutela específica prevista nos preceitos legais anteriormente citados (SCARPINELLA. in. *Código de processo civil interpretado*. 3 ed.

Antônio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008, pp. 939-940) -, regulam a matéria no âmbito do código processual brasileiro. Os mencionados artigos não desatam de forma clara e inequívoca muitas das principais polêmicas acerca das astreintes, como, por exemplo, no que interessa para o caso concreto, o titular do crédito.

É bem verdade, ainda que *en passant* e sem enfrentar a tese de maneira aprofundada, há precedente afirmando que a multa do art. 461 do CPC reverte para o credor e não para o Estado (REsp 770753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007, p. 267).

É que, no mais das vezes, a controvérsia aporta nesta Corte com outros contornos, sobretudo focada no valor atingido pela aplicação da multa periódica, ou na possibilidade de redução, ou nas exigências para sua incidência.

A doutrina, por outro lado, majoritariamente adota posição de que as astreintes constituem crédito exclusivo do beneficiário da decisão. Nesse sentido, apenas para citar alguns, é a posição de Cássio Scarpinella Bueno (*Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 464), Guilherme Rizzo Amaral (*As astreintes e o processo civil brasileiro*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010), Marcelo Abelha Rodrigues (*Manual de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008) e Joaquim Felipe Spadoni (*Ação inibitória* . 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).

No mais das vezes, observada sempre a devida *vênia*, mesmo a doutrina especializada aceita essa orientação sem grandes justificações.

Luiz Guilherme Marinoni conclui que as astreintes são devidas ao autor em razão da fórmula utilizada pelo art. 461, § 2º, cumulativa da multa e da indenização por perdas e danos (*Tutela inibitória: individual e coletiva* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 178).

Em sentido diverso, Barbosa Moreira, ainda antes da reforma

que alterou o art. 461 do CPC, teceu comentários aos arts. 644 e 645 do CPC - que sempre previram multa semelhante no processo de execução de obrigação de fazer/não fazer. Apenas de passagem o renomado processualista referendou a razoabilidade de destinação da multa ao Estado, verbis : [...] por outro lado, já que ela [a multa] não tem caráter ressarcitório, mas visa a assegurar a eficácia prática da condenação, constante de ato judicial, não parece razoável que o produto da aplicação seja entregue ao credor, em vez de ser recolhido aos cofres públicos (BARBOSA MOREIRA, J. C. Temas de direito processual . 5ª série. São Paulo, Saraiva, 1994. p. 14) Embora haja diversos trabalhos dedicados ao tema, o fato é que a destinação das astreintes simples e exclusivamente para o autor é fruto de hábito inveterado, aceito confortável e passivamente pela doutrina e jurisprudência, à sombra de claríssima omissão legislativa, ou, como adverte Marcelo Lima Guerra, é orientação “aceita de modo singelo e sem questionamento, **como se não existisse uma lacuna** do Código de Processo Civil sobre o assunto” (Op. cit. P. 205).

Eduardo Talamini supõe que tal orientação: [...] tenha prevalecido por direta influência do direito francês e do 'Projeto Carnelutti' (arts. 667 e 668) de reforma do processo civil italiano [...]. Por certo, também contribuíram para tanto os antecedentes luso-brasileiros da multa – a 'pena' do título 70 do livro IV das Ordenações Filipinas e a 'cominação pecuniária' do art. 1.005 do Código de 1939, cuja natureza indenizatória ou coercitiva era controvertida (TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 257).

Essa forma simplista de recepção de solução idêntica à francesa pelo direito brasileiro negligencia diversos fatores importantes, inclusive as críticas formuladas pela doutrina francesa quanto a esse aspecto de suas astreintes , que culminaram, inclusive, em disposição de lei apresentada por Foyer e Mazeaud, que determinava a repartição do produto obtido a título de multa "metade ao Tesouro Público e metade à parte que obteve a condenação não cumprida".

Por outro lado, ao contrário do que ocorre no direito brasileiro, lacunoso que é quanto ao tema, há no direito francês norma expressa de destinação do valor da astreinte ao particular. 7.1. Neste ponto, para a determinação quanto à titularidade das astreintes, afasta-se de logo a incidência do art. 35 do Código de Processo Civil, segundo o qual “as sacões impostas às partes em consequência de **má-fé** serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária”. Por ser autoexplicativa a expressão, é ocioso reforçar que as “sanções” por má-fé possuem claramente caráter punitivo, diferentemente da multa cominatória por descumprimento de decisão judicial.

A incidência das astreintes ocorre de forma objetiva, sem perquirições acerca do animus da parte para o não acatamento da decisão. Decorre do simples escoar do tempo, independentemente de má-fé. Incidem mesmo que o destinatário da decisão possua fortes e ponderáveis razões para acreditar que seu direito é melhor do que o do beneficiário da decisão.

É bem de ver que as astreintes ostentam exigibilidade secundum eventum litis, vale dizer, caso a decisão seja reformada com sentença de mérito contrária, por exemplo, a multa deixa de existir (REsp 1016375/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011).

Coisa bem diferente é o que ocorre com as multas por litigância de má-fé, as quais atingem autor ou réu, o vitorioso ou o vencido, quem tem ou quem não tem o direito discutido em juízo. Basta a verificação de conduta processual ímproba.

Nessa linha, transcrevo as lições de Sérgio Cruz Arenhart: Há quem pretenda ver a sustentação legal, para concluir que a multa deve reverter em benefício do autor, o disposto no art. 35 do CPC, que estabelece que 'as sanções impostas às partes em consequência da má-fé serão contadas como custas e reverterão em benefício da parte contrária; as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado'. Esse entendimento, porém, não merece aceitação, especialmente porque a multa cominatória (tratada no art. 84, § 4º, do CDC, e no art. 461, § 4º, do CPC) não tem caráter punitivo direto como a sanção à litigância de má-fé (art. 18 do CPC), e sim coercitivo, visando apenas a ameaçar o requerido de um mal, para que este se comporte conforme determinado judicialmente. Na transgressão do comando judicial (mandamental ou executivo) não há litigância de má-fé, nos moldes trazidos pelo art. 17 do CPC; há ato de desobediência civil que merece ser punido pela via adequada, criminal, administrativa ou civil (Perfis da tutela inibitória coletiva. São Paulo: RT, 2003, p. 375).

7.2. Nem se alegue, outrossim, que o próprio art. 461, § 2º, CPC, oferece a solução ao afirmar que “a indenização por perdas e danos”, cujo destinatário é a parte, “dar-se-á sem prejuízo da multa”, construção a sugerir ao leitor mais apressado que a cumulação terá também o mesmo destinatário.

Ora, a proposição apenas corrobora que a multa não possui natureza indenizatória e, por isso mesmo, sua aplicação pode ocorrer de forma cumulada com a indenização, nada revelando sobre o titular do direito.

7.3. Afastando-se a incidência dos dispositivos mencionados como forma analógica de justificação do destinatário das astreintes, não parece

fecundo ao desate da controvérsia a tentativa de buscar extrair a titularidade do direito à multa pura e simplesmente de sua natureza jurídica.

Com efeito, a indagação sobre se as astreintes possuem natureza coercitiva ou punitiva não conduzem necessariamente a uma conclusão lógica acerca de sua titularidade.

Basta mencionar que o parágrafo único do art. 14 do CPC prevê multa por “ato atentatório ao exercício da jurisdição”, de nítido caráter punitivo, tal como a multa prevista no art. 601, destinada a sancionar ato “atentatório à dignidade da justiça” (art. 600), mas cada uma das reprimendas possui beneficiários distintos: na primeira, “a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”, ao passo que, na segunda, o montante acrescido ao valor da execução “reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução”.

*Por outro lado – e principalmente –, o estudo acerca da natureza jurídica das astreintes deve levar em conta, a um só tempo, o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado e o momento em que esta se converte em crédito apto a ser exigido. É que, diante da feição coercitiva da multa em questão, para sua aplicação, o magistrado é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória, no intuito de que as astreintes se mostrem capazes de compelir o devedor a cumprir a decisão que lhe é imposta, ciente este de que a incidência periódica da multa lhe causará dano maior. O propósito final é, portanto, o de que a multa nem incida concretamente. Coisa diversa ocorre quando a multa outrora aplicada converte-se em crédito, cujo montante deve ser pago pela parte renitente, depois de descumprida a ordem judicial, momento em que se levará em conta o tempo em que a decisão não foi acatada. Em outras palavras, se na fixação das astreintes o magistrado tem em vista um tempo futuro - o qual se pretende não transcorra sem o cumprimento da decisão -, por ocasião da exigência das astreintes, depois de a multa ter incidido concretamente, tem-se em vista um tempo pretérito, já escoado *in albis*, sem que o obrigado tivesse acatado o comando que lhe fora dirigido ou que o tivesse acatado tardiamente. Ou seja, se na fixação da multa pelo magistrado, com o olhar para o futuro, tem ela nítido caráter coercitivo, por ocasião do pagamento, com o olhar para o passado, depois de incidir em concreto e se converter em dívida da parte, o montante devido a título de multa certamente não ostenta o mesmo traço intimidatório.*

O tempo transcorrido justificador da incidência das astreintes concretamente é incompatível com a ideia de coercitividade, à qual subjaz inegavelmente um espírito prospectivo e não retrospectivo.

O fato é que o tempo passa e a decisão não é cumprida, circunstância a revelar, nesse momento, que o caráter intimidatório das astreintes não

foi suficiente para persuadir o devedor a cumprir a decisão, remanescendo assim apenas uma dívida.

Com efeito, a linha de raciocínio que vislumbra nas astreintes, no seu nascedouro, caráter coercitivo, não consegue explicar a que título o devedor paga a multa aplicada, muito menos a que título o beneficiário a recebe, depois de a multa incidir concretamente e frustrar-se por completo sua pretensão persuasiva.

Portanto, para efeito de investigação quanto à titularidade para o recebimento das astreintes, afigura-se-me correto indagar não somente sobre a natureza jurídica da multa por ocasião de seu arbitramento pelo magistrado – que é coercitiva, decerto –, mas sobretudo sobre a natureza do crédito devido a título de multa, bem como quais os valores e interesses protegidos pela cobrança do montante a que chegou a reprimenda.

7.4. A prática forense, da forma em que se encontra, franqueando ao credor a titularidade exclusiva do crédito decorrente da multa imposta, exprime clara conclusão de que o montante é pago pela parte renitente a título de “pena privada” – somada a eventuais perdas e danos e a juros moratórios –, tal como ocorre em França.

*Nessa linha de raciocínio, tal sistemática somente se justificaria se **a)** houvesse previsão legislativa expressa, como a existente no art. 601, CPC, o que não ocorre; ou **b)** se os interesses protegidos pela cominação da multa fossem exclusivamente privados.*

Ademais, o sistema utilizado na prática brasileira, como antes mencionado, mostra-se demasiado insatisfatório, haja vista a impossibilidade de compatibilizar efetividade das decisões judiciais – a qual se alcança com a exacerbação da multa –, e a vedação ao enriquecimento sem causa – a qual se alcança com a aplicação de multas em patamares módicos, uma contradição em termos.

*7.5. Por outro lado, também a adoção de um sistema tal como o alemão, destinando-se o montante da multa exclusivamente ao Estado, somente se justifica se **a)** houvesse previsão legislativa a tanto, como a existente no parágrafo único do art. 14 do CPC, o que também não ocorre; ou **b)** se os interesses protegidos pela cominação da multa fossem exclusivamente públicos.*

Não fosse por isso, a destinação das astreintes exclusivamente ao Estado geraria outro problema de difícil solução, quando o próprio Estado fosse o descumpridor da decisão judicial, o que acontece com “razoável” frequência. Neste caso, o Estado seria, a um só tempo, devedor e credor do crédito, circunstância que esvaziaria toda utilidade do instituto.

Ademais, a eficácia intimidatória da multa estaria gravemente comprometida, na medida em que, como se sabe, o particular recupera seus créditos com muito mais agilidade que o Estado.

8. Penso, portanto, que se mostra imperiosa a adoção de um sistema, por via judicial é certo, que harmonize os diversos interesses legítimos em questão, levando-se em conta os valores protegidos pela aplicação da multa cominatória, assim também suas feições, tanto para fixação da multa pelo magistrado, quanto para a cobrança do montante alcançado.

8.1. Assim se procede, convém sublinhar, em razão da lacuna legislativa existente sobre o tema.

Tal como sustentava Pontes de Miranda, com a plasticidade que lhe era própria, "o legislador faz a lei. O direito é feito pelo legislador e por outros aparelhos jurisferentes, dentre os quais está o juiz, desde que não se apague a origem democrática da lei, princípio básico nos países civilizados" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, pp. 233-234).

Com efeito, a proposta que ora se encaminha, longe de constituir argumentação de lege ferenda, materializa os preceitos de sobredireito do *non liquet* e do acesso ao Poder Judiciário, o qual, a toda evidência, quer significar acesso a uma solução efetiva dos conflitos postos em juízo.

É a aplicação explícita da regra contida no artigo 126, CPC (RSTJ 4/1554).

Ademais, cumpre ressaltar que o desenvolvimento judicial do direito para a matéria ora em exame, além de se justificar em razão da lacuna legislativa, apoia-se no próprio art. 461, § 5º, norma aberta revelada pela expressão exemplificativa "tais como", que autoriza o aplicador do direito a exercer sua motivada e regrada discricionariedade, com vistas a atingir a "tutela específica", inclusive criando outras formas de medidas de apoio aptas a tanto.

Nesse sentido, é o lapidar magistério de Cândido Rangel Dinamarco acerca do § 5º do art. 461 do CPC: Com vista a promover a efetiva realização dos direitos e conseqüente plenitude da tutela jurisdicional executiva, o § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil contém uma abertura muito grande para as medidas a serem impostas sobre a vontade do obrigado ou sobre seu patrimônio (medidas de coerção ou de sub-rogação. Ele manda o juiz "**determinar** as medidas necessárias" e, sem ressalvas ou restrições, passa à enumeração puramente exemplificativa dessas medidas, dizendo " ... tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca-e-apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de

obras e impedimento de atividade nociva". Isso significa que, para obter o cumprimento do preceito contido em sentença mandamental, o juiz tem o poder de impor qualquer das medidas contidas na exemplificação e mais qualquer outra que as circunstâncias de cada caso concreto exijam e não destoem da razoabilidade inerente ao devido processo legal. Essa é a função sistemática das normas de encerramento – permitir que o intérprete vá além da exemplificação, não se prendendo aos limites das tipificações contidas no texto legal. "Deve-se ter por admissível todo modo de atuação da lei e todo meio executivo que seja praticamente possível e não contrarie uma norma geral ou especial de direito" (Chiovenda). O limite das medidas a serem impostas é ditado pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não têm contornos fixos mas devem servir de guia para a atuação ao mesmo tempo enérgica e prudente do juiz; não chegar ao ponto de degradar o obrigado, humilhando-o com medidas incompatíveis com a dignidade humana, nem ceder a temores e preconceitos irracionais que são óbices ilegítimos à efetividade da tutela jurisdicional (como era o dogma da intangibilidade da vontade) (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, volume IV. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 453).

O mencionado § 5º é claro exemplo da opção do nosso direito por determinada técnica legislativa contempladora de fórmulas abertas – princípios, cláusulas gerais ou, ainda, conceitos jurídicos indeterminados.

Mutatis mutandis , para Gustavo Tepedino, cláusulas gerais são normas que não prescrevem conduta certa, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem como ponto de referência interpretativo e oferecem ao hermeneuta critérios axiológicos e os limites para a aplicação de demais disposições normativas (Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. XIX).

8.2. Nessa linha, e na minha ótica, o sistema que mais se aproxima do ordenamento jurídico brasileiro é o português, o qual destina parte do montante da multa cominatória ao Estado e parte ao credor da obrigação principal, tendo em vista a natureza jurídica das astreintes e os interesses protegidos pela cominação.

Se bem analisado o instituto da multa cominatória previsto no art. 461, do CPC, percebem-se com clareza os interesses privados e públicos lá contemplados.

Não se pode negar haver interesse imediato do credor da obrigação principal de que esta seja prontamente cumprida pelo obrigado, mostrando-se a multa, por essa ótica, um instrumento acessório e adjuvante da realização do

direito material violado.

Essa ideia decorre da própria predileção do atual sistema jurídico pela concessão da "tutela específica", em detrimento da resolução em perdas e danos, circunstância que revela concentração de esforços no desiderato de entregar à parte exatamente aquilo a que tem direito, ou seja, concentração de esforços com o propósito de satisfazer interesse genuinamente privado.

Não obstante, no particular relativo às astreintes, caso se tutelassem exclusivamente interesses privados, nada justificaria a possibilidade de o juiz poder de ofício aplicar a multa, ou alterar sua periodicidade (§§ 4º e 6º do art. 461 do CPC), à revelia da vontade do credor da obrigação principal.

Outro detalhe que revela a feição publicística das astreintes é sua aptidão para neutralizar até mesmo o direito público estatal à punição pelo crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal, que possui como bem jurídico protegido "o prestígio e a dignidade da Administração Pública representada pelo funcionário que age em seu nome. É a defesa do princípio da autoridade, que não deve ser ofendido" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 3. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 351).

É que doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar inexistir tipicidade penal quando ocorre descumprimento de ordem judicial, na hipótese de para a mesma conduta existir previsão legal extrapenal de reprimenda pecuniária, como é o caso da multa cominatória.

Nesse sentido, dentre muitos outros, são os seguintes precedentes das Turmas de Direito Penal do STJ: PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL ASSEGURADA POR MULTA DIÁRIA DE NATUREZA CIVIL (ASTREINTES). ATIPICIDADE DA CONDUTA. Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento. (Precedentes). Habeas corpus concedido, ratificando os termos da liminar anteriormente concedida. (HC 22.721/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 271)

PENAL – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA – DETERMINAÇÃO JUDICIAL ASSEGURADA POR SANÇÃO DE NATUREZA CIVIL – ATIPICIDADE DA CONDUTA. As determinações cujo cumprimento for assegurado por sanções de natureza civil, processual civil ou administrativa, retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de

aplicação cumulativa do art. 330, do CP. Ordem concedida para cassar a decisão que determinou a constrição do paciente, sob o entendimento de configuração do crime de desobediência. (HC 16.940/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 18/11/2002, p. 243)

Ou seja, se a multa cominatória pode fazer as vezes de sanção penal para efeito de não tipificação do crime de desobediência, e tendo a resposta penal para tal delito nítida natureza pública, não se pode também retirar esse caráter público das astreintes..

Assim, parece totalmente aplicável à sistemática ora proposta a justificativa do professor português João Calvão da Silva sobre a sistemática lusa acerca da chamada "sanção pecuniária compulsória": Na verdade, se é certo que a sanção pecuniária compulsória é uma medida destinada a incentivar e pressionar o devedor a cumprir a obrigação a que se encontra vinculado, não é menos certo que visa também favorecer o respeito devido à justiça, aceitando-se, por isso, que o seu produto seja repartido entre o credor e o Estado. É que, se a obrigação a cumprir pelo devedor é de natureza privada, a partir do momento em que a sua existência é declarada e o seu cumprimento é imposto jurisdicionalmente sob a cominação de sanção pecuniária, passa a existir também uma injunção judicial cujo respeito se impõe, destinando-se a sanção compulsória a vencer ainda a resistência do devedor à sentença que declara a existência de uma obrigação e o condena no seu cumprimento (SILVA, João Calvão da. Cumprimento e sanção pecuniária compulsória . 4 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 445).

Finalmente, é importante ressaltar, como já afirmado diversas vezes, a multa cominatória possui propósito de conferir efetividade à decisão judicial, para ao final entregar a quem de direito a "tutela específica". Mas é verdade também que a exigência de que haja efetividade processual e, por consequência, de que o Judiciário seja eficiente, funda-se na própria existência dos direitos, para cuja realização evidentemente exigem-se providências no sentido de se entregar ao jurisdicionado exatamente aquilo que o ordenamento jurídico lhe confere, de forma segura, econômica e expedita.

De nada adiantaria a previsão de uma plethora de direitos pelo ordenamento jurídico, se esse mesmo ordenamento não dispusesse de meios para garanti-los.

9. Com efeito - e retomando o curso do raciocínio anteriormente iniciado -, o valor devido pela parte recalcitrante a título de astreintes deve reverter, em proporções iguais, ao Estado e à parte beneficiária da decisão que as fixou, à luz dos interesses envolvidos - que são públicos e privados - e à luz das

feições que assume tal multa, devendo o magistrado "calibrar" o valor diante das circunstâncias do caso concreto.

Solução parecida foi preconizada pelo projeto do Novo Código de Processo Civil, em trâmite no Congresso Nacional, cujo texto prevê que a multa reverterá para o autor até o valor "da obrigação que é objeto da ação", devendo o restante ser destinado ao Estado.

De qualquer forma, para o arbitramento da multa, bem como para eventuais alterações quanto ao seu valor ou periodicidade, deve o magistrado sopesar a capacidade de resistência da parte em não cumprir a decisão, bem como o comportamento dos litigantes concretamente analisado, seja o do devedor recalcitrante, seja o do credor que, em não raras vezes, permanece silenciosamente em sua posição letárgica, demonstrando completo desinteresse pela "tutela específica".

10. No caso concreto, verifica-se que o montante da multa cominatória que se pretende executar teve origem em ação revisional de contrato de abertura de crédito ajuizada pela ora recorrida, com o escopo de expurgar cláusulas supostamente abusivas.

O pedido foi julgado procedente, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida no sentido de que o banco retirasse o nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A autora, ora recorrida, promoveu execução das astreintes, apresentado cálculo de R\$ 393.600,00 (trezentos e noventa e três mil e seiscentos reais), mantido pelo acórdão ora recorrido, o qual reformou a sentença que reduzira o valor total da multa.

Certamente, o valor cobrado pela autora, ora recorrente, é desarrazoado e gera enriquecimento sem causa. Porém, a conduta do Banco foi de extrema gravidade, o qual, contra determinação judicial, manteve o nome da autora inscrito em cadastros desabonadores por cerca de 7 (sete) anos, sem nenhuma justificativa razoável.

Também merece realce a conduta silenciosa da autora, a qual, segundo o que consta nos autos, durante todo esse tempo somente procurou regularizar a situação uma vez, ainda no primeiro ano, pleiteando informações ao Juízo acerca do cumprimento da decisão (petição de fl. 52).

Todo esse cenário deve ser levado em conta, e, segundo penso, autoriza a fixação da multa cominatória em patamar elevado, que sugiro seja R\$100.000,00 (cem mil reais), metade a favor do credor da obrigação e metade para o

Estado.

A partir desta data sofrerá correção monetária e incidirão juros de mora. 11. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reduzir a multa cominatória para R\$ 100.000,00, metade para a recorrida e metade para o Estado do Rio Grande do Sul, Unidade Federativa à qual pertence o órgão prolator da decisão não cumprida.

Oficie-se à Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Sul, com cópia desta decisão.

Arcarão recorrente e recorrido igualmente com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º, CPC, à razão de 50% para cada parte, devendo a verba ser compensada nos termos da Súmula n. 306/STJ.

É como voto.

.....
ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

Eminentes Colegas, o ilustre Ministro Marco Buzzi traz ao exame do Colegiado substanciais ponderações, como sói acontecer com Juízes desse quilate, dado também o elevado conhecimento jurídico de que é detentor Sua Excelência. Suas preocupações, por exemplo, com a segurança jurídica e com o essencial e basilar princípio da Separação de Poderes, decerto são também por todos compartilhadas.

Cumpre-me, como Relator, todavia, tecer algumas considerações sobretudo acerca do voto por mim proferido em outra assentada, não sem antes reafirmar o brilho das observações dissidentes oferecidas pelo eminente colega, que deveras, possuem lastro jurídico e filosófico.

Tal como entendeu Sua Exa. em diversas passagens do seu voto, asseverei que há uma "abertura no texto legal" a autorizar a solução por mim proposta, muito embora eu tenha ido além e vislumbrado mesmo uma "lacuna legal" no que concerne à titularidade do direito ao recebimento das astreintes .

Em nenhum momento, com a devida venia, reconheci que o "texto da lei não é ideal" quanto à titularidade da multa. Na verdade, nem vislumbrei texto algum a

conferir ao credor da obrigação principal a titularidade das astreintes . E é exatamente em razão dessa lacuna que entendi que a destinação da multa exclusivamente ao credor da obrigação principal não encontra também amparo em nenhum texto normativo, não passando de hábito forense inveterado aceito sem

maiores reflexões pela jurisprudência - aceitação passiva que, felizmente, interdita-se nesta oportunidade, seja qual for a posição adotada por esta Turma.

*A **prática forense** é que não é a ideal e, a meu juízo, também não encontra amparo no ordenamento.*

Ou seja, a meu juízo, e com a fundamentação antes proposta, se não há previsão legal expressa a destinar a multa do art. 461 do CPC ao Estado – ou parcialmente a ele - também não há sequer indícios de que a multa deva ser destinada com exclusividade à parte. A lacuna legislativa, neste ponto, é ambivalente.

Também gostaria de pontuar que medidas processuais acessórias, como a aplicação de multa, podem sim, em não raras vezes, potencializar o ingresso do interesse de um terceiro sujeito estranho ao processo, com a venia devida.

É o que acontece, por exemplo, nas seguintes situações: a) a multa aplicada com suporte no art. 14, parágrafo único, do CPC, que "será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado"; b) o art. 35 do CPC também prevê que as sanções processuais "impostas aos serventuários pertencerão ao Estado"; c) são revertidas a um fundo público as multas aplicadas em ações civis públicas, inclusive as relativas a obrigações de fazer e não fazer (art. 11 da Lei 7.347/85), mercê do que dispõe o art. 2º, inciso I, do Decreto 1.306/94, que regulamentou a criação do Fundo Público previsto na LACP, além das outras reprimendas previstas em leis diversas e reguladas pelo mesmo decreto; d) o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no seu art. 213, prevê aplicação das mesmas astreintes em ações de obrigação de fazer e de não fazer, em redação quase idêntica à do art. 461 do CPC, prevendo, porém, o art. 214, a reversão dos valores para um fundo público gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente do respectivo município.

*Em todos esses casos - se a memória não me falha quanto à existência de outros - há verdadeiro *tercius*, para me utilizar também do termo de que se valeu Sua Exa. - a se beneficiar de medida processual assecuratória levada a efeito em processo do qual não fez parte.*

Também rogo a mais respeitosa venia para dissentir do entendimento de Sua Exa. no sentido de que a ausência de parâmetros percentuais para a aplicação das astreintes sugere que a titularidade para recebê-las seja do particular; "fosse o Estado" - prossegue Sua Exa. -, "a lei deveria estabelecer parâmetros para mínimos e máximos".

Ora, as multas a que fiz referência anteriormente, que são todas destinadas ao Estado, não possuem percentuais limítrofes, assim como a prevista no art. 461 do CPC, mesmo porque seu caráter periódico e a exigência de ser

"suficiente" e se inserir nas "medidas necessárias" à consecução da tutela específica, desaconselham seja ela limitada a um percentual máximo ou mínimo.

Por outro lado, a ausência de previsão normativa explícita acerca da limitação dos valores das astreintes não pode significar jamais, e renovada aqui a vênia devida, sejam elas (as astreintes) destinadas exclusivamente ao particular; como se as multas destinadas aos particulares fossem "abertas" e as destinadas ao Estado fossem "fechadas".

Parece-me que a tradição adotada pelo CPC é exatamente a contrária, ou seja, são as multas destinadas aos particulares - aos credores da obrigação principal - que vêm limitadas por percentual, a exemplo dos arts. 18, 475-J, 538, parágrafo único, 557, § 2º, e 601. E isso por uma razão que me parece evidente: sobretudo quanto ao particular, não se tolera o enriquecimento sem causa.

No ponto, também, não vejo amparo no ordenamento jurídico na tese implicitamente ensaiada pelo voto divergente, segundo a qual a conversão da multa para o particular é regra enquanto que para o Estado é exceção que depende de expressa previsão legal. A meu juízo, a maior estranheza se verifica quando uma "multa" tem destinação exclusivamente privada e não pública ou parcialmente pública. Quanto ao § 2º do art. 461-A do CPC, o qual prevê que, em ações que tenham por objeto a "entrega de coisa", expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou imissão na posse, parece-me absolutamente imprópria a analogia para se alcançar a titularidade das astreintes.

E isso, data maxima venia, por uma razão bastante singela: o mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse a que faz referência o preceito, que será expedido sempre em favor do credor na ação que objetiva a entrega de coisa certa, não consubstancia uma medida acessória à satisfação da obrigação principal. A busca e apreensão ou a imissão na posse **é a própria obrigação principal** e o mandado é expedido mesmo em favor do credor obviamente porque é ele o titular do direito sobre o bem objeto do mandado. Não se trata, portanto, de medida coercitiva ou acessória, mas de medida satisfativa.

Ou seja, a toda evidência, a "busca e apreensão" a que faz referência o § 2º do art. 461-A não é a mesma "busca e apreensão" prevista no § 5º do art. 461, sendo a primeira satisfativa da própria obrigação e a segunda coercitiva.

Tampouco posso concordar com a ideia de que se está a criar uma nova obrigação, em derradeira instância, em benefício do Estado. A obrigação, do ponto de vista do devedor, já existe e pouco importa a quem ele vai pagar. Somente propusemos que a obrigação anteriormente reconhecida seja fracionada, com vistas a incrementar a efetividade da tutela pleiteada.

Tanto é assim que o próprio voto divergente mantém os mesmos valores por mim sugeridos, sendo indiferente ao devedor que tais valores sejam revertidos ao Estado ou ao credor da obrigação principal ou a ambos. Quem tem interesse de se insurgir é o credor da obrigação - que terá o crédito repartido - e não o devedor. Tanto o meu voto, quanto o voto proferido pelo e. Ministro Marco Buzzi, cominam ao devedor a mesmíssima obrigação.

Não se propôs, é bom ressaltar, a dobra das astreintes, mas a sua repartição. Devo sublinhar, uma vez mais, a premissa da qual parti para a solução proposta.

Diferentemente do que entendeu o substancioso voto do Ministro Marco Buzzi, não considero que a multa prevista no art. 461 do CPC seja simplesmente um "acessório" da obrigação principal privada perseguida em juízo. A solução antigamente praticada, de se resolver levemente em perdas e danos a obrigação de fazer ou não fazer, muito frequentemente, satisfaria os interesses puramente privados da parte.

Porém, como salientado, a opção pela entrega de uma "tutela específica" cuja consecução é apoiada pela incidência de multa e outras medidas coercitivas, revela uma mudança valorativa do próprio ordenamento processual pátrio.

Tal mudança foi bem noticiada por Dinamarco, como já citado no voto antes proferido: A idéia é esta: empregar todos os meios legítimos, mesmo a força quando necessário, para proporcionar ao credor de um fazer ou de um não-fazer precisamente o mesmo resultado útil que o adimplemento da obrigação lhe teria proporcionado. Nada de impor meras compensações em dinheiro. (Op. cit. p. 451)

De toda sorte, parece que a divergência entre o entendimento por mim proposto e o adotado no voto contrário é emanção de uma divergência ainda maior, de índole principiológica.

*Contrariamente ao que asseverou o eminente Ministro Buzzi, no sentido de que "o processo é **mero** instrumento para a satisfação da relação jurídica material entre os litigantes", com o máximo respeito e admiração que tenho por Sua Exa., não vejo o processo por esse viés puramente privado. A busca de uma tutela efetiva é interesse que transborda o das partes, fincando raízes, em última análise, na própria razão de existir um "Estado-Juiz".*

Remonta à década de 60, por exemplo, a lúcida percepção de Galeno Lacerda acerca da imorredoura antítese verificada no processo, entre a justiça individual e a paz social gerada pelo término dos litígios.

"Processo é meio", dizia Galeno, "meio de solução justa de um conflito individual de interesses e meio também, eficaz e pronto, de harmonia social". E

apregoava ele que o ponto de equilíbrio entre esses dois vieses do processo (individual/privado e social/público) se hospedaria na capacidade de o sistema não hipertrofiar, nem a finalidade individual, nem a social do processo, mas que, no Brasil, o traço marcante da cultura individualista do processo encontrava-se presente (LACERDA, Galeno. *Processo e cultura. Revista de direito processual civil*, volume 3 (janeiro a junho de 1961), ano II. São Paulo: Saraiva S.A. livheiros editores, 1961, pp. 74-86).

É o que Barbosa Moreira chama neoprivatismo , corrente doutrinária que considera o processo como "coisa das partes", de costas para sua relevante função social de colocar termo a pontos de tensão existentes na sociedade (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil. in. Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário*. São Paulo: JusPodivm, 2010, p. 404).

Como afirmei sobejamente, o art. 461 do CPC, a par de fomentar a solução particular do litígio, volta-se para a prestação de uma tutela efetiva à qual subjaz inegável interesse público. Ou seja, a multa coercitiva, a qual visa a apoiar uma tutela efetiva, também possui um viés público, à sombra mesmo do caráter também social do processo.

Daí por que, sem exacerbação do poder-dever de solucionar o caso concreto independentemente de lacunas, afigura-se-me possível e correta a destinação conjunta das astreintes ao Estado e ao credor da obrigação principal, à razão de 50% para cada um.

Finalmente, longe de vulnerar o princípio da legalidade, a solução proposta, a meu juízo, encontra amparo inclusive na natureza aberta da própria norma insculpida no **art. 461, § 5º**, do CPC, que traz um rol **meramente exemplificativo** das medidas de apoio de que pode se valer o magistrado para a entrega da chamada tutela específica. A tal desiderato, como afirmei no voto antes proferido, o mencionado artigo permite até mesmo a criação de outras medidas coercitivas não previstas explicitamente, à vista da fórmula aberta "tais como" contida no seu bojo.

Relembro aqui a lapidar lição de Dinamarco acerca da abertura permitida pelo art. 461, § 5º, do CPC: Com vista a promover a efetiva realização dos direitos e conseqüente plenitude da tutela jurisdicional executiva, o § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil contém uma abertura muito grande para as medidas a serem impostas sobre a vontade do obrigado ou sobre seu patrimônio (medidas de coerção ou de sub-rogação. Ele manda o juiz "determinar as medidas necessárias" e, **sem ressalvas ou restrições, passa à enumeração puramente exemplificativa dessas medidas, dizendo " ... tais como** a imposição de multa por tempo de atraso, busca-e-apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva". Isso significa que, para obter o cumprimento do preceito contido em

sentença mandamental, o juiz tem o poder de impor qualquer das medidas contidas na exemplificação e mais qualquer outra que as circunstâncias de cada caso concreto exijam e não destoem da razoabilidade inerente ao devido processo legal. Essa é a função sistemática das normas de encerramento - permitir que o intérprete vá além da exemplificação, não se prendendo aos limites das tipificações contidas no texto legal (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, volume IV. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 453).

De resto, muito embora Sua Exa. o Ministro Marco Buzzi não vislumbre lacuna na lei, não consegui enxergar no voto proferido nenhuma indicação precisa de qual dispositivo legal chancelaria a exclusiva titularidade particular das astreintes - afora a indigitada analogia com o art. 461-A, § 2º, o qual, renovadas todas as venias, prevê uma medida satisfativa da própria obrigação principal e, por isso mesmo, não guarda nenhuma relação com as medidas coercitivas de que é exemplo a multa conhecida como astreinte.

Por isso, eminentes Ministros, mantenho o meu voto tal como proferido, reconhecendo a judiciosidade do entendimento contrário.” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 949.509 – RS, voto vencido do Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/05/2012).

Registro que esse mesmo entendimento já fora exteriorizado pelo Min. Luis Felipe Salomão quando do julgamento do REsp nº 1.006.473 – PR, julgado em 03/05/2012, emergindo de suas judiciosas e absolutamente acertadas ponderações a solução para o impasse que tem servido de fonte de descrédito e até de desmoralização social do Poder Judiciante, impasse esse que tem levado ao sistemático descumprimento de decisões judiciais pelas grandes corporações econômicas, as quais se assentam na perversa premissa consolidada em nossos Tribunais acerca de limitações dos valores da *astreinte*, sob a óptica enraizada no consciente coletivo decorrente da fé católica que reputa a riqueza como maldição sob o dogma de que *“Mais fácil um camelo passar num buraco de agulha do que um rico entrar no céu”*.

Posto isso, e pelo mais que nos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido na inicial, confirmando a liminar de fls. 47-48 para impor ao Réu **Banco Itaucard S/A** a obrigação de excluir e não voltar a inscrever o nome da Autora **Joselita Alcantara de Figueiredo** em cadastro de SERASA, SCPC ou outra instituição de proteção ao crédito, especificamente quanto aos débitos em discussão nesta e na ação principal, até o julgamento definitivo da ação principal de

indenização em apenso (autos nº 33356-26.2013.811.0041 - **ID: 827476**), mantendo a *astreinte* no valor inicialmente fixado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em virtude da prova inexorável do descumprimento do preceito liminar pelo Réu, nos termos alhures balizados, **CONDENO** o **Banco Itaucard S/A** ao pagamento do montante decorrente da *astreinte* em R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais).

Dado o valor da *astreinte* ter ultrapassado o valor que gerou a inscrição do nome da Autora em banco de dados de SERASA e SCPC, que vem a ser o montante de R\$ R\$ 7.361,00 (sete mil, trezentos e sessenta e um reais) (fl. 92), determino que do total da *astreinte* será destinado à Autora apenas o décuplo desse valor, destinando o valor excedente ao PROCON (MT), especificamente para destinação a atividades diretas de Defesa do Consumidor, registrando que o objeto da lide teve sua matriz numa relação de consumo.

Notifique-se o PROCON (MT) acerca desta decisão e ao Órgão do Ministério Público com atribuições na Defesa do Consumidor, este último para que zeze pela correta aplicação da verba na aquisição de bens e serviços destinados especificamente e exclusivamente a atividades de defesa e proteção ao consumidor neste Estado.

O valor da *astreinte* deverá sofrer a incidência de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, sem capitalização, a partir desta decisão.

CONDENO, ainda, o Banco Réu, ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, os quais fixo por equidade em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - CPC - § 4º art. 20.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Cuiabá/MT, 11 de março de 2014

José Arimatéa Neves Costa

Juiz de Direito