

A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO¹

Karine Torres Furtado²

Resumo: Este artigo objetiva investigar a possibilidade de execução provisória das astreintes, fixada em decisão interlocutória, antes do trânsito em julgado da sentença. Com base no § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, o juiz pode antecipar os efeitos da tutela com a imposição de medidas coercitivas como forma de compelir o réu a cumprir voluntariamente a sua prestação. Não obstante autorize a aplicação de multa cominatória, este dispositivo legal não indica o momento a partir do qual o valor acumulado dela pode ser cobrado do réu recalcitrante. Apesar de a multa não ter função reparatória, ela invariavelmente gera um crédito passível de execução na medida em que não haja o cumprimento da obrigação no tempo e modo determinado judicialmente. Esse crédito pode, inclusive, ultrapassar os valores da própria obrigação principal. Diante dessa omissão legislativa, tanto a doutrina quanto a jurisprudência oscilam na orientação acerca da matéria. Há doutrinadores que admitem a possibilidade de execução provisória das astreintes com base em mera decisão precária e, portanto, sem o trânsito em julgado da decisão, assim como há quem não a admite. Na elaboração deste artigo, utilizar-se-á o método indutivo.

Palavras chave: Execução provisória. Multa cominatória. Astreintes. Decisão interlocutória. Trânsito em julgado.

Abstract: This article aims to investigate the possibility of provisional execution of astreintes fixed in interlocutory decision, before the final judgment of sentence. Based on § 4 of art. 461 of the Code of Civil Procedure, the court may anticipate the effects of protection through the imposition of coercive measures as a means of compelling the defendant to voluntarily comply with its provision. Nevertheless authorize the application of punitive fine, this legal provision does not indicate the time from which the accumulated value of it can be charged the defendant recalcitrant. Despite not having the fine reparative function, it invariably generates a credit enforceable to the extent that there is compliance with the obligation in the time and manner determined judicially. And this credit may even exceed the amount of the principal obligation itself. Given this legislative omission, both doctrine and jurisprudence oscillates guidance on the matter. There are scholars who admit the possibility of provisional execution of astreintes based on mere poor decision and therefore without its final decision, just as there are those who do not admit it. In preparing this article, it will use the inductive method..

Keywords: Provisional execution. Punitive fine. Astreintes. Interlocutory decision. Res judicata.

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma de 2013 da ESMAFESC.

² Especialista em Direito Processual Civil Material e Processual Civil pelo CESUSC. Assessora de gabinete no Tribunal de Justiça de Santa Catarina lotada no Gabinete do Desembargador Luiz César Medeiros. E-mail: karinetf@bol.com.br

Introdução

Ao reconhecer o direito da parte, no curso do processo, o juiz pode antecipar os efeitos da tutela, por meio de decisão provisória e impor medidas coercitivas ao réu como forma de fazê-lo cumprir voluntariamente a sua prestação.

Nesse contexto, o § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, apesar de autorizar a imposição de multa cominatória ao devedor no caso de descumprimento de ordem judicial, não indica o momento a partir do qual o valor acumulado dela pode ser cobrado do réu recalcitrante.

Diante dessa omissão legislativa, tanto a doutrina quanto a jurisprudência oscilam na orientação acerca da matéria.

Por isso, o objetivo do presente trabalho é verificar a possibilidade de execução provisória das astreintes com base em mera decisão interlocutória e mesmo antes do trânsito em julgado da decisão.

Na busca dos resultados almejados, utilizar-se-á o método indutivo, mediante o estudo e a identificação das características do fenômeno, colacionando-as para a obtenção de uma conclusão geral. Recorrer-se-á, para este desiderato, à técnica da pesquisa bibliográfica, das categorias e dos conceitos operacionais.

1 Execução definitiva e execução provisória.

O Código de Processo Civil, em seu art. 270, estabelece o modo pelo qual o Estado presta a tutela jurisdicional dividindo-a em processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar e procedimentos especiais. Para este trabalho, interessa apenas a execução.

Segundo Bueno, execução significa:

“[...] a produção de efeitos para fora do plano do processo; significa efetivação, concretização, realização; significa, em última análise, a necessidade da atuação jurisdicional para a satisfação de um direito já suficientemente reconhecido”³.

A execução, como se percebe, tem o fim precípuo de satisfazer o credor e, para isso, utilizam-se duas técnicas ou meios executivos: a sub-rogação e a coerção.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

A execução direta ou por sub-rogação, segundo Didier Jr., Cunha e Braga, é aquela em que o “Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida e, pois, promove uma substituição da sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de um terceiro”⁴.

Já os meios de coerção, segunda Câmara:

“[...] são utilizados precipuamente na execução de obrigação de fazer e de não fazer, os quais, embora não tenham natureza executiva, são utilizados dentro da fase executiva de um processo de execução. Assim, por exemplo, as astreintes”⁵.

Assim, o conceito amplo de execução, ainda segundo Câmara, envolve um “conjunto de atividades (de sub-rogação ou de coerção) destinadas a transformar a realidade prática de um comando jurídico contido em uma decisão judicial ou em algum outro ato a ela equiparado”⁶.

Percebe-se que os campos de atuação da tutela executiva e de conhecimento são antagônicos.

Com efeito, para Fux “a tutela de conhecimento opera-se no plano da normação jurídica, ao passo que a tutela de execução realiza-se no plano prático”⁷.

Deste modo, enquanto a tutela cognitiva ocupa-se com a certificação do direito da parte, o processo executivo preocupa-se em fazê-lo real, concreto, efetivo.

Entretanto, com a inserção no ordenamento jurídico da tutela antecipada, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, por meio da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, permitiu-se a prática de atos executivos no bojo do processo de conhecimento sem a necessidade de se esperar a fase ou a abertura do processo posterior, no caso, a execução.

Isso, como se constata, só acelerou a prestação da tutela jurisdicional porquanto a satisfação – que antes só se daria ao final de um segundo processo – passou a ocorrer no meio dele mediante uma decisão interlocutória.

Com efeito, a introdução da tutela antecipada, consoante afirma Ribeiro, constituiu um importante instrumento para a libertação do processo ordinário do conceito de segurança, autorizando-o a dar efetividade ao direito antes da decisão

⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 34.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 149.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: v. II, p. 148.

⁷ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**: v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8.

final⁸.

É que, nos termos do §3º do art. 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada, no que couber e a depender da sua natureza, poderá ser efetivada pela modalidade prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“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”.

Assim, na efetivação do provimento antecipatório, o juiz poderá conceder a tutela específica e, neste caso, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Vê-se, portanto, que as sentenças ou decisões que determinam o cumprimento das obrigações previstas em tais dispositivos, segundo Didier Jr., Cunha e Braga, dispensam a abertura de um processo autônomo para serem efetivadas⁹. Anteriormente à reforma promovida, não se imaginava a satisfação de obrigações sem a instauração de um processo executivo autônomo.

Para a inauguração do processo executivo, o credor deve subsidiar o seu pedido em um título judicial ou extrajudicial, os quais se encontram previstos respectivamente nos arts. 475-N e 585 do Código de Processo Civil.

Então, a execução modifica-se conforme o título que a embasa. No caso do título judicial, impositiva é a observação da fase de cumprimento de sentença prevista a partir do art. 475-I do Código de Processo Civil. Tratando-se de título extrajudicial, imperativo é o molde que se inicia a partir do art. 652 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a fase de cumprimento de sentença pode ser realizada, na forma dos arts. 461 e 461-A ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, na forma do disposto no art. 475-I do Código de Processo Civil. Dessa forma, o cumprimento da sentença pode ter cunho executivo ou mandamental.

A tutela executiva, como já foi visto acima, é aquela em que o Estado diretamente, por meio da sub-rogação, substitui a conduta do devedor; ou indiretamente, por meio de coerção, pressiona o devedor para que este cumpra

⁸ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro. **Execução Provisória no Processo Civil de acordo com a Lei 11.232/2005**. São Paulo: Método, 2006, p. 34.

⁹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: execução**, p. 30.

voluntariamente a obrigação.

Já a tutela mandamental, segundo Didier Jr., Cunha e Braga, é aquela em que o Estado “impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida coercitiva indireta que atue na vontade do devedor como forma de compeli-lo a cumprir a ordem judicial”¹⁰.

A execução, por fim, pode ser classificada em definitiva e provisória.

Definitiva é a execução baseada em título extrajudicial ou em sentença com trânsito em julgado e, provisória, aquela cujo parâmetro é uma sentença impugnada por recurso a respeito do qual não se obteve efeito suspensivo. É a previsão constante no §1º do art. 475-I e art. 587, ambos do Código de Processo Civil.

Consoante o ensinamento de Didier Jr., Cunha e Braga, a diferença entre um tipo e outro de execução reside justamente na estabilidade do título executivo; enquanto um está acobertado pela coisa julgada material, o outro poderá eventualmente ser modificado, reformado ou invalidado por conta da interposição de recurso sobre o qual não se obteve o efeito suspensivo¹¹.

Apesar de seguir os mesmos moldes que a definitiva, ao iniciar a execução provisória, cumpre ao credor observar as normas do art. 475-O do Código de Processo Civil. Deste modo, segundo se extrai do citado artigo, a execução provisória “corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”; “fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento”; “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”.

Esse risco atribuído ao exequente consiste em um caso de responsabilização objetiva pela prática de um ato lícito e funda-se no fato, segundo Marinoni e Arenhart, de a “execução ter alterado o patrimônio do executado com base em decisão que, posteriormente, foi reformada diante da interposição do

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: execução**, p. 441.

¹¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: execução**, p. 40.

recurso”¹².

É lícito porque a lei autoriza que o credor se utilize da execução provisória e a responsabilização objetiva se dá pela necessidade de salvaguardar o patrimônio violado por decisão reformada em sede de recurso sem efeito suspensivo.

Tratando-se, portanto, de um método de coerção para o cumprimento da obrigação de fazer e de não fazer, importa agora verificar a possibilidade de execução provisória do valor acumulado da astreinte no caso de descumprimento da decisão judicial que a fixou, conforme se procurará demonstrar adiante.

2 A obrigação de fazer, de não fazer e a de entregar coisa: possibilidade de imposição de astreinte

A obrigação para pagamento de quantia satisfaz-se com o patrimônio do executado. Já na obrigação de fazer, de não fazer e mesmo a de entregar coisa, os bens do devedor atuam em segundo plano. Preferível, neste caso, que o adimplemento ocorra por meio de um comportamento do devedor.

Isso acontece porque o princípio que rege as obrigações de fazer e não fazer, segundo Carreira Alvim, “é o de que devem ser satisfeitas – pelo devedor ou à sua custa – na forma como foram pactuadas, derivando-se em perdas e danos na impossibilidade dessa satisfação”¹³.

O procedimento para a execução das obrigações de fazer e de não fazer encontra-se disciplinado no Código de Processo Civil, nos arts. 461, 632 a 638 e 642 a 643 e pode ser iniciado a partir de um título judicial ou extrajudicial.

Se o fundamento for um título extrajudicial, abrir-se-á um processo de execução que, no caso da “obrigação de fazer”, segue-se o disposto no art. 632 do Código de Processo Civil que assim dispõe: “Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo”. A “obrigação de não fazer”, por sua vez, segue a disciplina do art. 638 do Código de Processo Civil que assim prevê: “Se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assine prazo para desfazê-lo”.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 379.

¹³ CARREIRA ALVIM. J.E. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: v. 5. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 96.

De todo modo, não obstante a execução da obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial seguir o rito do Livro II do Código de Processo Civil, percebe-se que à respectiva sentença proferida ao final aplica-se o previsto no art. 461, consoante a disposição inserida no art. 644 do Código de Processo Civil.

Quando, entretanto, o pressuposto da execução da obrigação de fazer ou de não fazer for um título judicial, ela será a simples continuação do processo no qual se concedeu a tutela condenatória. Nesse caso, é aplicável diretamente a disposição inserida no art. 461 do Código de Processo Civil.

Assim, ao encerrar a fase cognitiva com a imposição de uma obrigação de fazer ou de não fazer, o réu será intimado pessoalmente para satisfazer a prestação no prazo assinalado na sentença, sob pena de incidência da multa, consoante prevê o §4º do art. 461 do Código de Processo Civil que assim preceitua:

“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”.

Cumpre consignar que a intimação do devedor, neste caso, é pessoal consoante a orientação dada pela Súmula n. 410 do Superior Tribunal de Justiça: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

Em caso de descumprimento, a multa começa a ter efeito e só será convertida em perdas e danos se o autor a requerer ou se for impossível a concessão da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, nos termos do que dispõe o §1º do art. 461 do Código de Processo Civil: “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”.

Todo esse caminho para o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer é o que se costuma chamar de tutela específica.

Consoante Bueno, a tutela específica significa “a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação caso não houvesse ocorrido lesão ou, quando menos, ameaça do direito no plano material”¹⁴.

Segundo Marinoni e Mitidiero, “quanto mais a tutela se aproximar

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 3, p. 467.

integralmente do direito material, mais específica ela será e ela nada tem a ver com a tutela pelo equivalente ao valor do dano ou ao valor da prestação inadimplida”¹⁵.

Para a viabilização da tutela específica, o art. 461 do Código de Processo Civil elencou, segundo Marinoni e Mitidiero:

“[...] algumas técnicas processuais, como a medida antecipatória, a multa e também as medidas executivas necessárias utilizáveis conforme a espécie de tutela específica pretendida e as características do caso concreto”¹⁶.

A antecipação da tutela ocorre na forma do §3º do art. 461 do Código de Processo que assim dispõe:

“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”.

De fato, o §3º do art. 461 do Código de Processo Civil constitui, para Cintra, um “desdobramento da disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, que pode ser reforçada com a cominação de multa diária pelo descumprimento”¹⁷.

A outra técnica é a multa, também conhecida como astreinte. Referida multa foi inserida no Código de Processo Civil, inicialmente, por meio da Lei n. 8.952/94, nas ações que tinham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer do art. 461. Mostrou-se tão eficaz que a Lei n. 10.444/02 estendeu o mesmo procedimento para a antecipação de tutela disposta no art. 273 e nas ações que tinham por objeto a entrega de coisa do art. 461-A. Por fim, a Lei n. 11.232/05 implementou a sua utilização na fase do cumprimento de sentença prevista no art. 475-I.

As multas ou astreintes incidentes em processo executivo ou na fase de cumprimento de sentença, segundo Câmara, constituem “um poderoso meio de coerção, destinado a pressionar psicologicamente o demandado, a fim de que este cumpra a obrigação”¹⁸.

As astreintes, entretanto, não têm cunho repressivo. Isso se deve ao fato de

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Comentado artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 424.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Comentado artigo por artigo**, p. 424.

¹⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. IV, arts. 332 a 475. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 295.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, v. II, p. 242.

que elas, segundo Dinamarco, “miram o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não o passado em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa”¹⁹.

Não têm igualmente caráter ressarcitório ou compensatório e, portanto, não se confundem com as perdas e danos. A corroborar essa assertiva, vê-se que o Código de Processo Civil, no §2º do art. 461, dispôs que “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)”.

Na verdade, a função da multa, segundo Marinoni, “não tem nada a ver com o valor da prestação inadimplida ou com as perdas e danos. Sua função é eminentemente coercitiva; visa ela a convencer o obrigado a adimplir”²⁰.

Assim, o valor das astreintes pode, inclusive, exceder os limites do valor da obrigação principal. Com efeito, as astreintes, para Câmara, “não estão limitadas pelo valor da obrigação, cujo cumprimento se destinam a obter. Podem ultrapassar este valor, superando-o. Não guardam, nem devem mesmo guardar, relação com o valor da obrigação”²¹.

Apesar de não guardar relação com o valor da própria obrigação, cumpre observar que o juiz está autorizado a modificar o valor da multa consoante dispõe o §6º do art. 461 do Código de Processo Civil: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Essa possibilidade de modificação não significa violação à coisa julgada mesmo quando fixada em sentença na qual se operou o trânsito em julgado. Explicam Wambier, Almeida e Talamini que é “adequado compreender a multa, mesmo quando fixada em sentença, como mero instrumento de efetivação dos comandos judiciais, não estando, assim, abrangida pela coisa julgada”²².

Por fim, a última técnica prevista para a tutela específica é aquela constante no §5º do art. 461 do Código de Processo Civil:

“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

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 471.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 190.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, v. II, p. 252.

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: v. 2. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 354.

impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”.

Rodrigues leciona:

“[...] tais medidas encerram a um só tempo um leque exemplificativo de mecanismos jurídicos coercitivos ou sub-rogatórios que se destinam, às vezes aplicados simultaneamente, a assegurar a obtenção da tutela específica”²³.

São, portanto, as medidas necessárias coercitivas ou constrictivas constantes em um rol exemplificativo que autorizam o juiz a sua imposição para o fim de assegurar a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

No entanto, o limite para a escolha da medida que melhor assegure a efetivação da tutela específica reside exatamente no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Consoante Dinamarco, esses limites 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”²⁴.

Vê-se, portanto, que a execução das obrigações de fazer e de não fazer devem ocorrer por meio de uma tutela que mais se aproxime daquilo que ocorreria na relação obrigacional, não fosse o inadimplemento do devedor. Para tanto, o Código de Processo Civil autoriza o juiz a tomar as medidas necessárias tendentes à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, inclusive com a imposição de multa ou astreinte, como também é conhecida. Se, ainda assim não for possível o cumprimento da obrigação pelo devedor e se o credor requerer, a obrigação converter-se-á em perdas e danos, sem prejuízo da cobrança das astreintes incidentes no caso de descumprimento da ordem judicial.

3 Execução imediata do valor acumulado das astreintes

Após o trânsito em julgado, natural que se busque o cumprimento da obrigação definida na sentença. Neste caso, as astreintes fixadas em algum

²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**: v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 235.

²⁴ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. IV, p. 452.

momento durante o tramitar do processo podem ser executadas juntamente com a obrigação principal.

A questão muda de figura quando as astreintes são impostas em decisão antecipatória antes da sentença e, por consequência, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado. É que além da possibilidade de revogação da medida antecipatória, nos termos do §4º do art. 273 do Código de Processo Civil, a própria pretensão pode, ao final, não ser procedente e, neste caso, a multa ficará sem efeito para o devedor.

O §4º do art. 461 do Código de Processo Civil, em que pese autorizar a imposição de multa, nada fala a respeito do momento em que ela poderá ser cobrada. Em razão disso a doutrina se divide.

A multa fixada em decisão interlocutória não consta do rol dos títulos judiciais. Em princípio, essa circunstância poderia ser um empecilho à execução provisória. Entretanto, Fornaciari Júnior explica que esse fundamento não é suficiente para a negação, pois a decisão antecipatória tem o mesmo caráter que o provimento final de modo que o perigo de irreversibilidade deve ser considerado anteriormente à concessão e, em existindo, sequer será o caso de deferimento²⁵.

Ora, se não estiverem presentes os requisitos constantes do art. 273 do Código de Processo Civil, o ideal, como referido pelo doutrinador, é que nem se conceda a antecipação.

Ainda que seja dispensável a caracterização de “título executivo”, percebe-se que existe o risco de a medida antecipatória não ser confirmada pelo provimento final e isso pode, de certo modo, justificar o receio pelo deferimento da execução provisória das astreintes. Neste caso, compete à parte, então, pesar os efeitos que a benesse lhe trará, antes de formular o requerimento antecipatório, ciente de que a execução provisória correrá por sua conta e risco nos termos do art. 475-O, I, do Código de Processo Civil.

Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Alvim afirmam que a multa pode ser exigida, mesmo antes do trânsito em julgado, por conta e risco do credor como, aliás, é próprio da execução provisória prevista no art. 475-O, inc. I, do Código de Processo Civil. No entanto, segundo os mesmos autores, a exigibilidade da multa

²⁵ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Execução de Tutela Antecipada e Suas Astreintes. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 32, p. 44. Set-Out/2009.

deve cessar se a decisão não for confirmada em provimento final. Esse pensar, segundo eles, prestigia o ideal de efetividade das decisões judiciais e não permite que a multa perca a sua finalidade coercitiva, mormente quando o Código municia o juiz de poderosos instrumentos como aqueles constantes nos §§4º e 5º do art. 461 do Código de Processo Civil²⁶.

Referidos autores, como se percebe, rechaçam a tese segundo a qual a multa só é exigível após o trânsito em julgado e bem assim aquele entendimento no qual se permite a execução da multa antes do trânsito mesmo que a decisão antecipatória não seja confirmada pela sentença.

Para Bueno, a multa pode ser cobrada a partir do decurso do prazo para o cumprimento do provimento interlocutório desde que eventual recurso não tenha suspenso os seus efeitos. Para ele, o pensamento contrário retira da multa a sua característica fundamental, qual seja, a de induzir o executado a cumprir a sua prestação. Isso não implica, no entanto, aceitar o locupletamento da parte beneficiária da multa diante da inércia do obrigado. Neste caso, deve o autor requerer ao juízo que haja a outorga de outras medidas de apoio e não simplesmente deixar que o tempo passe executar o valor acumulado da multa após o trânsito, sob pena de ela desviar-se de sua finalidade e servir como substitutivo das perdas e danos ou assumir eminente cunho indenizatório²⁷.

Não há como negar que a possibilidade executiva das astreintes antes do trânsito privilegia a efetividade dos provimentos judiciais. De nada adianta obter uma antecipação de tutela que ordene o réu a cumprir o seu dever se ela não tiver condições reais de satisfazer mediante a eventual execução provisória da própria astreinte.

Em sentido contrário, há em quem entenda, por analogia ao §2º do art. 12 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que a execução da multa só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão que a julgar. Com efeito, assim dispõe o §2º do art. 12 da referida lei: “A multa cominada liminarmente só será exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”.

É o caso de Carreira Alvim, para quem a execução depois do trânsito não

²⁶ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 645-646.

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 3, p. 477-478.

retira o caráter coercitivo e intimatório da multa, pois o devedor sabe que a sua derrota no final redundará no pagamento não só da obrigação principal, mas da própria multa na proporção dos dias oriundos de seu descumprimento. Segundo esse autor, há mais um motivo para essa conclusão, se a execução ocorrer antes do trânsito, a parte só se interessará em buscar os valores pelo descumprimento e não a própria obrigação principal o que geraria recursos e impugnações provocando atraso na entrega da prestação jurisdicional²⁸.

De fato, a cobrança prematura e só da multa poderia criar uma situação embaraçosa, apta a fazer com que o credor se desinteresse pelo cumprimento da prestação, especialmente se aquela alcançar montante que ultrapassa a própria obrigação principal.

Ao colacionar a previsão da lei da ação civil pública, Fernandes também se manifesta contrário à execução provisória porque os efeitos imediatos da pressão demonstram ao devedor que o seu patrimônio vai diminuindo na mesma proporção da sua inércia. Não será, segundo afirma o autor, a execução provisória da multa que fará com que o réu satisfaça a obrigação principal²⁹.

Na jurisprudência, havia dois entendimentos correntes no Superior Tribunal de Justiça. O primeiro exigia o trânsito em julgado da sentença que confirmou a imposição da multa. Para ilustrar, colaciona-se o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGAR PROCEDENTE A DEMANDA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a multa diária somente é exigível com o trânsito em julgado da decisão que, confirmando a tutela antecipada no âmbito da qual foi aplicada, julgar procedente a demanda.

2. Conforme salientado na decisão agravada, o Tribunal de origem julgou extinto o processo sem exame do mérito, o que tornou insubsistente a liminar anteriormente deferida, que dava suporte jurídico para a exigibilidade da multa imposta.

3. Não havendo julgamento definitivo de procedência do pedido inicial, confirmando a medida liminar anteriormente deferida e solucionando o litígio, apresentando à parte a prestação jurisdicional tutelada, tornam-se inexigíveis as astreintes.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 50196/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012).

²⁸ CARREIRA ALVIM, J.E. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**, v. 5, p. 118-120.

²⁹ FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Comentários às alterações no Código de Processo Civil** (Processo de Conhecimento e Recursos). Rio de Janeiro: Roma Víctor, 2004, p. 123.

Daquela Corte, há outras decisões no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.153.033/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti; REsp n. 903.226/SC e REsp n. 859361/RS.

A segunda orientação, por sua vez, entendia ser possível a execução provisória das astreintes sem o trânsito em julgado. É o que pode ser visto no seguinte acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela.
2. A fixação de multa diária em sede de antecipação de tutela por decorrência de descumprimento de obrigação de fazer é título executivo hábil para a execução provisória.
3. Havendo, na sentença, posterior alteração da decisão que promoveu a antecipação de tutela e, por conseguinte, conferiu aplicação às astreintes, ficará sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda.
4. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1.094.296/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 11/03/2011).

Na mesma linha seguiram-se outros precedentes: REsp n. 1.170.278/RJ; AgRg no AREsp n. 50.816/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin; REsp n. 1.098.028/SP, Rel. Ministro Luiz Fux.

Ocorre que, no julgamento do Resp n. 1.347.726/RS, o Superior Tribunal de Justiça adotou o seguinte entendimento:

“RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA COMINATÓRIA IMPOSTA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CARÁTER HÍBRIDO MATERIAL/PROCESSUAL DAS ASTREINTES - POSSIBILIDADE DE INICIAR-SE A EXECUÇÃO PRECÁRIA (ART. 475-O DO CPC) APENAS A PARTIR DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA LIMINAR, DESDE QUE RECEBIDO O RESPECTIVO RECURSO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - INTELIGÊNCIA DO ART. 520, VII, DO CPC - CASO EM QUE A TUTELA ANTECIPATÓRIA RESTOU REVOGADA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DEFINITIVA, TORNANDO-SE SEM EFEITO - ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO.

1. A multa pecuniária, arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º, CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo.

Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da existência do direito material vindicado na demanda. Nesse sentido: REsp n.º 1.006.473/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012).

2. Em vista das peculiaridades do instituto, notadamente seu caráter creditório a reclamar medidas expropriatórias para o respectivo adimplemento (penhora, avaliação, hasta pública), a execução das

astreintes segue regime a ser compatibilizado com sua natureza, diferenciado-se daquele pertinente às demais modalidades de outorga da tutela antecipada, de ordem mandamental e executivo lato sensu (art. 273, §3º, do CPC).

Nesse contexto, a forma de o autor de ação individual exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária, previamente ao trânsito em julgado, corresponde ao instrumento jurídico-processual da execução provisória (art. 475-O do CPC), como normalmente se dá em relação a qualquer direito creditório reclamado em juízo.

3. Do mesmo modo que não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, baseada em cognição sumária e precária por natureza, também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais.

As astreintes serão exigíveis e, portanto, passíveis de execução provisória, quando a liminar que as fixou for confirmada em sentença ou acórdão de natureza definitiva (art. 269 do CPC), desde que o respectivo recurso deduzido contra a decisão não seja recebido no efeito suspensivo. A pena incidirá, não obstante, desde a data da fixação em decisão interlocutória.

4. No caso concreto, a liminar concedida em sede de tutela antecipada quedou revogada ao fim do processo, face à prolação de sentença que julgou improcedente o pedido, tornando sem efeito as astreintes exigidas na ação.

Impositiva, nesse quadro, a extinção da execução provisória.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1347726/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/02/2013).

Com isso, a Corte deixou assente a possibilidade de execução provisória das astreintes fixada em decisão interlocutória desde que se verifiquem dois requisitos: a) seja a decisão confirmada na sentença ou no acórdão; e b) que ao eventual recurso não seja dado efeito suspensivo. Dessa forma, reconheceu-se a inadmissibilidade de execução da multa diária oriunda de mera decisão precária, mas, por outro lado, ressaltou-se a impossibilidade de condicionamento da satisfação dela ao prévio trânsito em julgado, como acontece nas ações coletivas.

Dada a natureza da astreinte, cujo caráter é eminentemente creditório, entendeu a Corte de Justiça que a satisfação dela não segue o mesmo procedimento daquele característico da efetivação da tutela antecipada e, desse modo, a decisão acabou por privilegiar a segurança em detrimento da eficácia dos provimentos judiciais.

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de execução provisória das astreintes baseada em mera decisão precária ou mesmo em sentença ou acórdão a respeito dos quais se obteve a suspensão dos seus efeitos.

Esse último entendimento é o que melhor ponderou os interesses em

conflito, pois outorgou a execução provisória sem descurar da exigência de que o seu início deve fundamentar-se em decisão mais próxima, por assim dizer, da execução definitiva, ou seja, que eventual recurso interposto contra o provimento final não suspenda a concretude dos seus efeitos.

4 Considerações finais

O presente estudo averiguou a possibilidade de executar provisoriamente as astreintes fixadas em decisão precária antes do trânsito em julgado do provimento final.

Verificou-se inicialmente que o fim da execução é satisfação do credor e para este fim utilizam-se de técnicas de sub-rogação, na qual o Estado substitui a atuação do devedor para a concretização da tutela, e de coerção, na qual o réu é pressionado a cumprir voluntariamente a sua prestação sob pena de pagamento, por exemplo, de multa diária.

Apurou-se que no curso do processo e mesmo antes do provimento final, o juiz pode antecipar os efeitos da tutela e impor medidas coercitivas ao réu de modo a fazê-lo cumprir voluntariamente a prestação. Deste modo, não é mais necessário aguardar o desfecho da demanda para inaugurar o processo executivo.

Percebeu-se, também, que a execução, a depender do título que a embasa, pode ser definitiva, quando o seu pressuposto é um título extrajudicial ou uma sentença definitivamente julgada; ou provisória quando o paradigma é um título impugnado por recurso a respeito do qual não se obteve o efeito suspensivo.

A execução provisória, como se verificou, segue os mesmos passos da execução definitiva. Entretanto, ela corre por conta e risco do credor, o qual se responsabiliza, acaso a sentença seja reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.

Constatou-se, igualmente, que nas obrigações de fazer e de não fazer, preferível que o adimplemento ocorra voluntariamente mediante o comportamento do devedor. Assim, o juiz, ao impor este tipo de obrigação, deve determinar a intimação pessoal do réu para prestá-la, no prazo que assinalar, sob pena de incidência da multa que poderá ser arbitrada inclusive de ofício. Se ainda assim houver inércia, a multa começará a ter efeito e só cessará se o devedor satisfazer a obrigação, se o autor requerer a sua conversão em perdas e danos ou se for

impossível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Apurou-se que o ideal é que o cumprimento da prestação ocorra da forma que mais se aproxime do resultado pretendido e, para tanto, o juiz pode utilizar-se de técnicas processuais como a antecipação de tutela, a multa e as medidas executivas. Apesar de a multa não ter efeito reparatório, gera um crédito passível de execução patrimonial, caso o réu não cumpra a sua obrigação no tempo e modo assinalados na determinação judicial. Esse crédito pode, inclusive, ultrapassar os valores da própria obrigação principal.

Com efeito, não há dúvidas de que o eventual acúmulo da multa poderá ser cobrado após o trânsito em julgado da decisão final. Entretanto, questiona-se sobre a possibilidade de execução provisória com base em decisão interlocutória, ou seja, sem provimento definitivo.

Com se viu, há quem não admita a cobrança das astreintes sem a ocorrência do trânsito em julgado. Isso porque a decisão provisória, além de ser revogável a qualquer tempo, pode não ser confirmada na sentença. Neste caso, a astreinte – que antes dava concretude – restará sem efeito para o devedor. Constatou-se que outro empecilho é o fato de a decisão precária não constar no rol dos títulos executivos judiciais ou extrajudiciais previstos no Código de Processo Civil. Há, também, quem suscite a disposição inserida no §2º do art. 12 da Lei da Ação Civil Pública, no qual expressamente se impõe o trânsito em julgado da decisão como pressuposto para a execução da multa. Existe, ainda, o receio de que a opção provisória retire a natureza coercitiva da multa de modo que o credor só se interesse pela sua execução em detrimento do cumprimento da própria obrigação principal.

Entretanto, há quem admita a execução provisória ao argumento de que esta corre sob a responsabilidade do credor e que a sua eficácia está condicionada à confirmação da obrigação principal em provimento definitivo.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verificou, existiam dois entendimentos, um que admitia a execução provisória e outro que exigia o trânsito em julgado da decisão. Entretanto, uma terceira orientação levantou uma posição intermediária ao possibilitar a execução provisória da multa fixada em decisão interlocutória desde que haja a respectiva confirmação na sentença ou no acórdão e que não seja dado efeito suspensivo ao eventual recurso interposto contra o provimento final.

Desse modo, aquela Corte de Justiça, ao passo em que não admitiu a execução provisória da astreinte fundada em decisão provisória, também não permitiu o condicionamento da satisfação dela ao prévio trânsito em julgado, como acontece nas ações coletivas.

Dada a sua natureza creditória, a exequibilidade da multa não deve seguir os moldes previstos para a efetivação da tutela antecipada e, desse modo, o Superior Tribunal de Justiça optou por privilegiar a segurança em detrimento da celeridade e da efetividade dos provimentos judiciais.

Inegável que a execução provisória das astreintes antes do trânsito prestigia a efetividade dos provimentos judiciais. Entretanto, diante da precariedade da decisão que dá suporte à multa, imprescindível, segundo a Corte, verificar os valores postos em conflito e ponderar o momento mais seguro em que a decisão possa ser exequível de modo a beneficiar não só a efetividade, mas também a segurança jurídica das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARREIRA ALVIM. J.E. **Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro**: v. 5. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao Código de Processo Civil**: v. IV, arts. 332 a 475. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**: v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Comentários às alterações no Código de Processo Civil (Processo de Conhecimento e Recursos)**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Execução de Tutela Antecipada e Suas Astreintes. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 32, p. 44. Set-Out/2009.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**: v. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Comentado artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro. **Execução Provisória no Processo Civil de acordo com a Lei 11.232/2005**. São Paulo: Método, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**: v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: v. 2. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.