

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO

LUANA SALVADOR MARINO

**A APLICAÇÃO E A EXIGIBILIDADE DAS *ASTREINTES* NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

SÃO PAULO

Luana Salvador Marino

**A APLICAÇÃO E A EXIGIBILIDADE DAS *ASTREINTES* NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo como
exigência à conclusão do Curso de
Especialização em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Rafael Motta e Correa

SÃO PAULO

2014

LUANA SALVADOR MARINO

**A APLICAÇÃO E A EXIGIBILIDADE DAS *ASTREINTES* NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Pós Graduação “lato sensu” em Direito Processual Civil

Banca Examinadora

Professor: _____

Professor: _____

Professor: _____

Conceito: _____

São Paulo, ____ de _____ de 2014.

RESUMO

O trabalho possui como tema central a aplicação e a exigibilidade das *astreintes* no Processo Civil Brasileiro. Aborda a introdução da multa no ordenamento jurídico, assim como a atual previsão legislativa, analisando, ainda, os aspectos e os efeitos da decisão judicial que a impõe. Discorre sobre a decisão final de mérito de improcedência e sua implicação na exigibilidade do crédito resultante da incidência da multa e ao final trata da exigibilidade das *astreintes*, se caso de execução provisória ou definitiva.

Palavras-chaves:

astreintes – aplicação – exigibilidade – processo civil brasileiro - execução

SUMMARY

The work has as its central theme the application and enforceability of astreintes the Brazilian Civil Procedure. Addresses the issue of penalty in the legal system , as well as the current legislative forecast, also analyzing the aspects and effects of the court decision to impose . Discusses the final decision on the merits of dismissal and its implication in the enforceability of credit resulting from the impact of the fine and the end comes the enforceability of astreintes , a case of provisional or final execution.

astreintes – application – enforceability - brazilian civil process - execution

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
2 AS ASTREINTES E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
2.1 A previsão legislativa das <i>astreintes</i> no Brasil.....	10
2.2 Natureza jurídica e conceito.....	15
2.3 Tipos de obrigações que autorizam a utilização das <i>astreintes</i>	18
2.4 O sujeito passivo da multa.....	19
3 A DECISÃO QUE IMPÕE AS ASTREINTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS	
3.1 Momento de fixação das <i>astreintes</i>	21
3.2 Critérios para a imposição da multa.....	22
3.3 Do termo <i>a quo</i> e do termo <i>ad quem</i> da incidência da multa.....	24
3.4 Da possibilidade de modificação do <i>quantum</i> fixado.....	27
3.5 Efetividade da multa: aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.....	29
3.6 A cumulação com as perdas e danos e com as demais sanções cíveis e processuais.....	30
4 A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES	
4.1 A decisão final de mérito de improcedência e sua implicação na exigibilidade do crédito resultante da incidência das <i>astreintes</i>	36
4.2 A espécie de execução por quantia certa.....	40
4.3 Requisitos da obrigação para a execução por quantia certa: liquidez, certeza e exigibilidade.....	41
4.4 A exigibilidade das <i>astreintes</i> e sua execução provisória ou definitiva.....	42

4.5 Execução parcial.....	48
4.6 O crédito resultante das <i>astreintes</i> e a coisa julgada.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa o estudo da multa cominatória prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, mais conhecida como *astreintes*, com enfoque na sua aplicação no Processo Civil Brasileiro e na forma de sua exigibilidade.

Cumprir consignar que no Código de Processo Civil de 1939 já havia previsão para aplicação das *astreintes*, no entanto, foi o Código de Processo Civil de 1973, com a influência de leis especiais, tais como a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, e reformas posteriormente editadas (Leis 10.352/01, 10.358/01, 10.444/02, 11.232/05 e 11.382/06), que consagrou a utilização da referida multa como mecanismo preferencial na busca da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer e de entrega de coisa.

As *astreintes* possuem caráter coercitivo, ponto incontroverso na doutrina e na jurisprudência brasileiras, diferentemente do que ocorre com o seu caráter acessório, visto que esse ainda é matéria debatida entre os doutrinadores.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, o primeiro capítulo será dedicado ao estudo da introdução da multa coercitiva no processo civil brasileiro, abordando a previsão legislativa da mesma, natureza jurídica e conceito, tipos de obrigações que autorizam sua utilização e o sujeito passivo das *astreintes*.

O capítulo seguinte será voltado para a decisão que impõe as *astreintes* no ordenamento jurídico brasileiro e seus efeitos, com enfoque no momento de fixação da multa, nos critérios para sua imposição, no termo *a quo* e no termo *ad quem* de sua incidência, na possibilidade de modificação do *quantum* fixado, na efetividade da multa e na cumulação com as perdas e danos e com as demais sanções cíveis e processuais.

No terceiro e último capítulo será abordada a questão da exigibilidade das *astreintes*: a decisão final de mérito de improcedência e sua implicação na

exigibilidade do crédito resultante da incidência da multa; a espécie de execução por quantia certa; os requisitos da obrigação para a execução por quantia certa - liquidez, certeza e exigibilidade; a exigibilidade das *astreintes* e sua execução provisória ou definitiva; a possibilidade de execução parcial; e por fim, o crédito resultante das *astreintes* e a coisa julgada.

2 AS *ASTREINTES* E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

2.1 A previsão legislativa das *astreintes* no Brasil

No Código de Processo Civil de 1939 já havia previsão legal para a utilização das *astreintes*, na chamada ação cominatória (arts. 302 e segs.) e também em determinado dispositivo que tratava de deveres dos serventuários da justiça (art. 23).

No entanto, como bem frisado por Guilherme Rizzo Amaral, foi o Código de Processo Civil de 1973, com a influência de leis especiais, tais como a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, e reformas posteriormente editadas (Leis 10.352/01, 10.358/01, 10.444/02, 11.232/05 e 11.382/06), que consagraram a utilização da multa periódica como mecanismo preferencial na busca da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, e, ainda, na reforma trazida pela Lei 10.444/02, mecanismo alternativo para o cumprimento das obrigações de entrega de coisa¹.

A redação original do art. 287 do Código de Processo Civil já previa a aplicação da multa diária em sentença e desde que requerida pelo autor na inicial.

Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) trouxe importante evolução na sistemática das *astreintes*, prevendo, inclusive, a possibilidade de sua fixação *ex officio* (art. 11), assim como em sede liminar, ou seja, não apenas do trânsito em julgado da sentença, mas desde o dia em que configurado o descumprimento (art. 12, § 2º).

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação

¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro*: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. Atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.48.

da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo. [...]

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Como bem salientado por André Bragança Brant Vilanova, a publicação da Lei da Ação Civil Pública acabou inspirando outros diplomas legais, como o art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)².

Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificção prévia, citando o réu.

§ 2º 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 prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Código de Defesa do Consumidor:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 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 após justificção prévia, citando o réu.

² VILANOVA, André Bragança Brant. *As Astreintes: uma análise democrática de sua aplicação no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p.62.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
[...].

Alguns anos depois, a sistemática para cumprimento de obrigações de fazer e não fazer do Código de Defesa do Consumidor foi incorporada pelo Código de Processo Civil, através da Lei 8.952/94, que alterou o seu artigo 461, ficando assim redigido:

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.

§ 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.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 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 justificção prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 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.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Observa-se que houve basicamente uma reprodução do já mencionado art. 84 da lei consumerista, como destacado por Guilherme Rizzo Amaral, “permitindo assim ao juiz a fixação das astreintes até mesmo em antecipação da tutela, o que já representava significativo progresso em relação à redação original do artigo 287”³.

³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.50.

Com a publicação da Lei nº 10.444/2002, que trouxe valiosas alterações ao Código de Processo Civil, houve também importante modificação no art. 461, mais precisamente na redação do seu § 5º e na inserção de novo parágrafo, veja-se:

Art. 461. [...]

§ 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.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Vale destacar as significativas mudanças na sistemática das *astreintes* trazidas pela Lei 10.444/02, entre elas, o acréscimo da previsão de multa *por tempo de atraso*, que anteriormente previa apenas a possibilidade de aplicação de *multa diária*.

Com a introdução do § 6º, acabaram as dúvidas quanto à possibilidade de fixação de outra unidade de tempo, que não o dia, que passou a prever expressamente a possibilidade de o juiz modificar a periodicidade da multa, nos casos em que esta se tornar insuficiente ou excessiva.

Outro dispositivo que sofreu modificação com a nova legislação foi o art. 287, que teve sua redação completamente alterada:

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

Ao discorrer sobre a questão, Guilherme Rizzo Amaral salientou que:

(...) embora tenha mantido o termo “pena pecuniária”, quando talvez tivesse sido mais adequado referir-se diretamente à multa (até mesmo para dar maior uniformidade às expressões utilizadas na legislação), eliminou o legislador expressões dúbias como “constará da petição inicial” (totalmente superada pelo artigo 461, § 4º, que permite a aplicação da multa *ex officio*), “fato que não possa ser realizado por terceiro” (o que dava a entender, erroneamente, que a

multa só seria aplicável em obrigações infungíveis), e até mesmo “pedir condenação” (...).

Acrescentou o legislador à frase “para o caso de descumprimento de sentença”, a expressão “ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A)”, visto que aquela disposição, isolada, já se encontrava há muito superada pela possibilidade de antecipação da tutela com imposição de multa – art. 461, §§ 3º e 4º. A menção expressa aos arts. 461, § 4º, e 461-A é a confirmação de que eles são aplicáveis à *ação cominatória* do artigo 287⁴.

Ainda em relação às alterações, novo dispositivo foi acrescentado ao Código de Processo Civil, o artigo 461-A, que permitiu a aplicação das *astreintes* nas ações que tenham por objeto a entrega de coisa, confira-se:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Assim, pode-se dizer que a previsão básica legislativa das *astreintes* no que tange à sua fixação no processo de conhecimento está nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, enquanto no que se refere à sua utilização no processo de execução de título extrajudicial, nos artigos 621⁵ e 645⁶ do mesmo diploma legal.

Por fim, verifica-se que na execução fundada em título extrajudicial (arts. 621 e 645 do Código de Processo Civil), seja para obrigação de entrega de coisa certa ou para obrigação de fazer e não fazer, a amplitude das medidas coercitivas que podem ser utilizadas pelo juiz é limitada à multa, diferente do que ocorre com a

⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.57.

⁵ Art. 621. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos. Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

⁶ Art. 645. Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

hipótese do art. 461, já que nesse há previsão expressa de outras medidas executivas, tais como a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

2.2 Natureza jurídica e conceito

A multa ora tratada é medida coercitiva, tendo como objetivo pressionar o devedor a cumprir determinada decisão judicial, não havendo que se falar em caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório.

Ao conceituá-la, Guilherme Rizzo Amaral concluiu que:

(...) constitui técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que este cumpra mandamento judicial, sendo a pressão exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento⁷.

O caráter coercitivo das *astreintes* parece ser matéria incontroversa na doutrina brasileira.

Cassio Scarpinella Bueno sustenta que sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir do próprio réu o específico comportamento pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. Segue afirmando que “é, pois, medida coercitiva (cominatória). A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu.”⁸

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “sua finalidade não é, na verdade, punir, mas basicamente obter a prestação específica.”⁹

⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.101.

⁸ BUENO, Cassio Sacapinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012, p.475.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. II. 47. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.253.

Joaquim Felipe Spadoni afirma que as *astreintes* “representa vigoroso meio coercitivo de caráter patrimonial, destinado a pressionar a vontade do réu para que ele cumpra o mandamento jurisdicional”¹⁰.

Ao discorrer sobre o caráter coercitivo das *astreintes*, Guilherme Rizzo Amaral fez uma comparação entre essas e a indenização por perdas e danos:

(...) a independência entre as *astreintes* e as perdas e danos tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas a essa última, podendo ambas somar-se no momento da execução. O que, efetivamente, contribui para a compreensão do caráter predominantemente coercitivo da multa em estudo são os dispositivos que a vinculam ao descumprimento da decisão judicial pelo réu, combinados à forma de aplicação das *astreintes* pela jurisprudência, permitindo a progressão indefinida do *quantum* da multa, sem qualquer previsão legal expressa neste sentido (ou, é bem verdade, no sentido contrário).¹¹

Diversos outros doutrinadores salientam o caráter coercitivo das *astreintes*, dentre eles: Ovídio Araújo Baptista da Silva¹², José Carlos Barbosa Moreira¹³ e Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁴.

Outro ponto que merece destaque acerca do caráter da multa em discussão é a questão patrimonial, ou seja, o seu caráter patrimonial, também defendido por muitos autores, como Araken de Assis, que define a multa como meio de coerção patrimonial¹⁵.

André Bragança Brant Vila Nova, ao defender o caráter patrimonial das *astreintes*, explicou que a pressão patrimonial recaída sobre o réu é exercida de

¹⁰ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.172.

¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.78.

¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, vol. II, p.150.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.217-219.

¹⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de processo civil anotado*. 4. ed. aum. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p.383.

¹⁵ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.493.

maneira psicológica, ou o réu cumpre determinada decisão judicial ou ocorrerá a excussão de seus bens. Assim, “a multa só se converterá em desvantagem patrimonial para o réu se a imposição não atingir o seu objetivo de provocar o cumprimento da decisão que a assessora”¹⁶.

Desta forma, inegável que as *astreintes* possuem caráter patrimonial, no entanto, antes mesmo de haver a execução da multa, a coerção recairá sobre a pessoa do réu, através da ameaça contra seu patrimônio.

Nesse sentido, Joaquim Felipe Spadoni destacou que:

A coerção patrimonial operada pela aplicação da multa diária poderá fazer com que o réu atenda ao comando jurisdicional, desistindo de praticar o ato ameaçado, ou fazendo com que o mesmo não mais continue ou repita os atos violadores do direito do autor¹⁷.

Convém ressaltar ainda, o caráter acessório das *astreintes*, defendido por Guilherme Rizzo Amaral:

A classificação das *astreintes* como técnica de tutela (portanto, meio) para, através da coerção, pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial, autoriza uma segunda conclusão: as *astreintes* possuem caráter acessório, ou seja, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só tem razão de existir quando este fim ainda é almejado.

A importância de realçar-se o caráter acessório das *astreintes* está diretamente ligada aos efeitos que alterações no *status* da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na sua incidência e exigibilidade¹⁸.

O caráter acessório da multa não é entendimento unânime entre os autores, pois há quem entenda que as *astreintes* devem ser executadas independentemente do pedido autoral ser procedente ou não, como Sérgio Cruz Arenhart¹⁹.

¹⁶ VILANOVA, André Bragança Brant. *As Astreintes: uma análise democrática de sua aplicação no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p.75.

¹⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.173.

¹⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.79.

¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.200.

Em relação aos efeitos que possíveis alterações no status da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que fixa as *astreintes*, cabe frisar que serão analisados mais adiante, haja vista a complexidade da questão.

2.3 Tipos de obrigações que autorizam a utilização das *astreintes*

Conforme já salientado, a Lei 10.444/02 trouxe significativas alterações à sistemática das *astreintes*, ampliando, inclusive, seu campo de aplicação, isso porque antes da referida Lei, as *astreintes* só poderiam ser utilizadas nas decisões que contivessem ordem para o réu cumprir determinada obrigação de fazer e não fazer.

Ocorre que com as modificações realizadas, as *astreintes* passaram a ser utilizadas também nas ações que tenham por objeto obrigação de entregar coisa, conforme alteração sofrida pelo artigo 287 do Código de Processo Civil, que agora prevê a cominação de pena pecuniária para as referidas ações e também conforme introdução do art. 461-A do mesmo diploma legal, que aplica às referidas ações o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Ao interpretar o dispositivo supracitado, Antônio Cláudio da Costa Machado frisou que “o legislador agiu bem ao modificar a disposição sob comentário para dizer que, identicamente em relação às obrigações de entregar coisa, admite-se a cominação de pena pecuniária”²⁰.

E como se verifica no § 1º do art. 461-A do Código de Processo Civil, a multa é cabível não só para a tutela das obrigações de entregar coisa certa, mas também de coisa incerta, ou determinada pelo gênero e quantidade.

Quanto às obrigações de fazer e não fazer, Guilherme Rizzo Amaral ainda ressaltou que “o art. 461 se aplica, indiscriminadamente, às ações que visem ao

²⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 13. ed. Barueri, SP: Manole, 2014, p.286.

cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, não distinguindo entre obrigações fungíveis ou infungíveis”²¹.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende ser cabível “a cominação de multa diária - astreintes - como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou para entrega de coisa”²².

Desta forma, conclui-se que as *astreintes* aplicam-se às decisões que determinam ao réu o cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível), não fazer e de entregar coisa certa ou incerta.

2.4 O sujeito passivo da multa

O sujeito passivo das *astreintes* é o réu, que pode ser pessoa física ou jurídica, particular ou pública.

Tal entendimento já restou pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que admite “a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública”²³.

Quando aplicada em face de pessoa jurídica de direito público, é ela mesma quem suportará a multa, e não o agente que descumpriu o preceito judicial.

Em relação às pessoas de direito público ou de direito privado no exercício de função pública, Guilherme Rizzo Amaral salientou que as mesmas terão o direito de regresso contra o agente responsável pelo descumprimento da ordem judicial, nos casos de dolo ou culpa, como prevê o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e segue ressaltando que:

²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.117.

²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 23782/RS, Relator Min. Bendito Gonçalves, julgamento em 20.03.2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 20.07.2014.

²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1447787/MS, Relator Min. Herman Benjamin, julgamento em 05.06.2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 20.07.2014.

O mesmo vale para as pessoas jurídicas de direito privado. Se seus dirigentes forem pessoal e exclusivamente responsáveis pelo descumprimento de decisão judicial e, com isso, ensejarem prejuízo para a empresa por conta da incidência da multa, poderão ser responsabilizados pessoalmente em ação de regresso movida pela própria empresa²⁴.

Assim, resta claro que o réu é o único quem pode ser o sujeito passivo da multa, não importando se é pessoa física ou jurídica, particular ou pública.

²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.130.

3 A DECISÃO QUE IMPÕE AS *ASTREINTES* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS

3.1 Momento de fixação das *astreintes*

A multa pode ser fixada na decisão que defere a liminar pleiteada ou no momento da sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil:

Art. 461. [...]

§ 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.

§ 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.

Nota-se que as *astreintes* podem ser fixadas de ofício pelo juiz, independente de pedido da parte, em qualquer dos momentos acima citados ou até mesmo em momento diverso, como frisado por Joaquim Felipe Spadoni, veja-se:

(...) pode ocorrer de o juiz conceder a medida liminar pleiteada, mas não impor, na mesma ocasião, a multa pecuniária. Acaso se revele a recalcitrância do réu no atendimento à ordem, e revelando-se ainda possível a tutela inibitória do direito alegado em juízo, pode e deve o magistrado, por meio de nova decisão interlocutória, impor a multa cominatória ao réu, reforçando assim a possibilidade de atendimento ao comando judicial, valendo este raciocínio também para a sentença de procedência²⁵.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery também compartilham do entendimento suso mencionado:

A multa diária pelo não cumprimento pode ser determinada na fase de conhecimento (CPC 461). Omissa a sentença de conhecimento, poderá o juiz, na fase de execução, de ofício ou a requerimento da

²⁵ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.179.

parte, fixar a multa por dia de atraso (CPC 645). Pode fazê-lo de ofício porque autorizado pelo sistema a assim agir (CPC 461 § 4º)²⁶.

Como ressaltado acima, em relação ao processo executivo dos títulos extrajudiciais relativos às obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, ainda é prevista a possibilidade de o juiz fixar as *astreintes* por dia de atraso, no momento em que despachar a inicial, conforme “caput” do art. 645 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, tem-se que as disposições em comento (§§ 3º e 4º do art. 461 do CPC) não devem ser interpretadas de forma literal, pois, como bem lembrado por Guilherme Rizzo Amaral, há também a possibilidade de fixação da multa por relator de recurso (nos casos de deferimento de antecipação da tutela com base no art. 527, III, do Código de Processo Civil) ou por órgão colegiado²⁷.

3.2 Critérios para a imposição da multa

O artigo 461 do Código de Processo Civil não estabelece critérios para a fixação do valor da multa, o que não significa dizer que é possível a determinação de qualquer valor.

José Miguel Garcia Medina explica que embora não haja no sistema processual civil definição explícita acerca dos critérios a serem utilizados para fixação da multa, o juiz deverá seguir alguns princípios jurídicos que nesse caso funcionariam como diretrizes na atuação executiva. São eles: o princípio da menor restrição possível - não pode o juiz fixar multa cujo pagamento seja inviável - e o princípio da máxima efetividade – também não pode fixar valor irrisório, incapaz de persuadir o executado a cumprir o comando judicial²⁸.

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 672.

²⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.140.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 341.

Ao fixar a multa, o juiz deve levar em consideração a capacidade econômica do réu, assim como a finalidade coercitiva da multa, conforme destacado por Joaquim Felipe Spadoni:

(...) o juiz deve levar em consideração, no arbitramento de seu valor, a possibilidade de a multa cominatória influir na vontade do réu, fazendo-o entender que melhor é cumprir o comando judicial do que manter-se recalcitrante.

(...) o valor arbitrado deve guardar estreita proporcionalidade, devendo sempre revelar-se significativamente oneroso para o obrigado. A verificação das possíveis vantagens que a parte obtém com a prática do ato a ser inibido também se mostra necessária, pois de nada adianta impor multa cominatória de valor inferior ao lucro obtido com a violação do direito, pois o interesse pelo lucro continuará a ser preponderante ao interesse pelo cumprimento da ordem judicial²⁹.

Em comentário ao § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que a multa é apenas inibitória, razão pela qual “deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica”, ou seja, “o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz”³⁰.

Outro ponto importante que merece destaque é a possibilidade de a multa exceder ao valor da prestação. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni salienta que:

Atualmente, em face do art. 461 do CPC, não há mais qualquer dúvida acerca da possibilidade de a multa exceder ao valor da prestação. Tal norma, na verdade, estando completamente atrelada à ideia de que a tutela específica é imprescindível para a realização concreta do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, não faz qualquer limitação ao valor da multa³¹.

Por fim, cumpre ressaltar que a multa pode ser fixada de forma progressiva, como também defendido por Marinoni:

²⁹ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p. 182.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. Op. cit. p.673.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 5. ed. rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.185.

O fato de o § 6.º do art. 461 autorizar ao juiz, ainda que de ofício, a “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”, não proíbe que a multa seja fixada em forma progressiva. Dada a finalidade da multa e a possibilidade – que é inerente a sua utilização – de o devedor resistir à pressão que ela tem por fim exercer, é até mesmo aconselhável que o juiz fixe uma multa que aumente progressivamente com o passar do tempo. O fluir do tempo sem o adimplemento do réu evidencia sua capacidade de resistência, e se o objetivo da multa é justamente quebrar esse poder de resistir, nada mais natural do que sua fixação em caráter progressivo³².

Conclui-se que a multa deve ser fixada em montante suficiente a convencer o réu que o melhor caminho é o cumprimento da ordem judicial, levando em consideração todas as observações acima feitas, sob pena de não surtir o seu efeito coercitivo.

3.3 Do termo *a quo* e do termo *ad quem* da incidência da multa

Nos termos das disposições contidas no § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, ao impor multa diária ao réu, o juiz fixará prazo razoável para cumprimento do preceito.

Joaquim Felipe Spadoni salientou que a fixação do prazo para cumprimento da ordem é ato que fica a critério do juiz, “que deverá levar em consideração a natureza da obrigação e a urgência da tutela pretendida, a fim de avaliar a compatibilidade da fixação de prazo para cumprimento do preceito”³³.

Ao discorrer sobre a multa, Barbosa Moreira afirmou que:

(...) citado para a execução, pode acontecer que o devedor cumpra a obrigação, no prazo fixado no despacho inicial ou na sentença. Não há cogitar, então, da cobrança de multa. Continuando inadimplente o devedor, a multa começa a incidir *desde o dia fixado*³⁴.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 186.

³³ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.180.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.220.

Verifica-se que o autor suso mencionado entende que a multa começa a incidir no próprio dia em que é fixada. No entanto, há quem entenda que a multa incidirá após o esgotamento do prazo fixado para o cumprimento do preceito, como o jurista Luiz Fux³⁵.

Já Luiz Guilherme Marinoni defende que a multa produzirá efeitos imediatamente quando fixada em decisão que concede a antecipação de tutela, podendo deixar de atuar nos casos em que concedido efeito suspensivo em recurso de agravo interposto pela parte contrária. Quando fixada em sentença, frisa que três são as hipóteses que podem ocorrer:

(...) i) a sentença não é impugnada através de recurso, quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos após escoado o prazo recursal; ii) a sentença é impugnada através de recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, e a sentença e a multa permanecem sem produzir qualquer efeito; e iii) a sentença é impugnada através de recurso recebido apenas no efeito devolutivo – o que, é importante lembrar, é a regra na ação coletiva, em vista do que dispõe o art. 14 da Lei 7.347/1985 -, quando a sentença e a multa passam a produzir efeitos imediatamente³⁶.

No mesmo sentido de Marinoni, Guilherme Rizzo Amaral também entende que o termo a *quo* das *astreintes* é o instante seguinte ao descumprimento da ordem judicial à qual estão vinculadas. Sobre o momento em que se dará esse descumprimento, explicou que:

(...) eliminado o processo de execução *ex intervallo* para as sentenças relativas às obrigações de fazer, não fazer (desfazer) e entregar coisa (por força da Lei 10.444/02), o descumprimento do comando judicial se dará sempre que, *intimado* (e não mais citado) deste, o réu não o cumpra no prazo ali contido. Exceção seja feita à citação no processo de execução de título extrajudicial, submetido à regra do art. 645 (onde ocorre *citação* para o cumprimento da obrigação contida no título).³⁷.

Acerca da intimação da parte para cumprimento do preceito, doutrina e jurisprudência têm exigido a intimação pessoal da parte e não do advogado para

³⁵ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil: cumprimento de sentença, processo de execução de título executivo extrajudicial e processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 106-107.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.189.

³⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.143-144.

cumprimento das sentenças mandamentais relativas aos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que nos casos de multa diária em obrigação de fazer o termo *a quo* da incidência da multa inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação, como se pode observar da seguinte ementa:

PROCESUAL CIVL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. INÍCIO DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVDOR. PRECEDENTES DO STJ. "*Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que tratando-se de multa em obrigação de fazer, o dies a quo da incidência da multa diária inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação*" (AgR noAg 1.89.289/RS, Rel. Min. ALDIR PASARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 28/410). Agravo regimental improvido.³⁸.

Tal entendimento parece ser o mais correto. Isso porque, como frisado por Guilherme Rizzo Amaral, as consequências do descumprimento da determinação judicial de caráter mandamental são mais graves (como na hipótese de crime de desobediência ou ainda nos casos de incidência de *astreintes* sem limite de valor) do que aquelas decorrentes do descumprimento de prazos processuais cuja intimação pode ser feita na pessoa do advogado³⁹.

Assim, tem-se que o termo *a quo* da incidência das *astreintes* é o exato momento em que o devedor é intimado pessoalmente para cumprimento da obrigação.

Quanto ao termo *ad quem*, nada mais óbvio que o cumprimento da decisão ou sentença judicial por parte do devedor após devidamente intimado, o que cessa de imediato a incidência da multa.

Sobre a questão, Araken de Assis ensina:

³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp 486994/RS, Relator Min. Humberto Martins, julgamento em 03.06.2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 01.08.2014.

³⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.145.

Não há *dies ad quem*, a multa é infinda, vencerá dia a dia e seu curso somente se interromperá na ocasião do cumprimento e, querendo-o o credor, com pedido de liquidação das perdas e danos (...). Tornada impossível a obrigação *in natura*, com ou sem culpa do obrigado, a pena restará inexigível desde este momento, porque igualmente inviável seu escopo, que é a execução específica⁴⁰.

Barbosa Moreira sustenta que é o alcance da tutela que fixa o termo final da multa e não a opção do credor por outro meio executório. Segue frisando que:

Não existe limite para a incidência: a cada dia que passa, eleva-se o montante da multa, até que seja praticado o ato, ou cesse de o ser, ou se desfaça o que foi feito, conforme o caso; ou então, se resolvida a obrigação em perdas e danos, até que o credor embolse o respectivo *quantum*, como equivalente pecuniário da prestação originariamente devida⁴¹.

Outra forma que constitui termo final da incidência da multa é a constatação da impossibilidade de cumprimento da obrigação contida na decisão judicial por parte do réu, com ou sem sua culpa. Nesses casos, também estaria configurado o termo *ad quem* da incidência das *astreintes*.

3.4 Da possibilidade de modificação do *quantum* fixado

Caso o juiz verifique que a multa se tornou insuficiente ou excessiva, poderá, até mesmo de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da mesma, conforme disposto no § 6º do art. 461 do CPC. Trata-se de mais uma alteração na sistemática das *astreintes* promovida pela Lei 10.444/02, como visto no capítulo anterior.

A modificação do *quantum* fixado deverá ocorrer quando a multa inicialmente fixada pelo juiz não surtir seus efeitos inibitórios, ou seja, quando o réu permanecer desobediente ao cumprimento do preceito judicial. Nesses casos, o juiz poderá majorar o valor da multa, objetivando dar-lhe mais força coercitiva e assim alcançar o cumprimento da ordem por parte do réu.

⁴⁰ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.499.

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 220.

Do mesmo modo, também é possível a diminuição do valor das *astreintes*, quando, por exemplo, ocorra o cumprimento parcial da ordem ou nos casos em que ela tenha se tornado desnecessariamente excessiva.

Sobre a possibilidade de modificação do *quantum* da multa, Joaquim Felipe Spadoni salienta:

É seu caráter coercitivo que determina seja ela *sempre* adequada à situação fática sob litígio, permitindo que produza os efeitos inibitórios que procura. E é também o seu caráter coercitivo que determina seja ela aplicada na medida necessária e suficiente para atingir os seus objetivos, razão pela qual pode e deve ser diminuída quando se mostrar irrazoavelmente exagerada, em respeito à pessoa do devedor⁴².

A decisão que modifica o valor da multa pode ser proferida por meio de decisão interlocutória, na sentença e também em sede de recurso.

Alexandre Freitas Câmara registrou que a multa “pode ser ampliada ou reduzida, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, por força do que estabelece o § 6º do art. 461 do CPC”⁴³.

A modificação do valor da multa após o trânsito em julgado da decisão que a fixou pode ser feita desde que haja alteração na situação fática sobre a qual se embasou, pois dessa forma não haveria ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery enfatizaram:

Não há ofensa à coisa julgada, mas sim aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* de que se reveste a decisão ou sentença na parte que fixa o valor da multa diária. Em outras palavras, mantida a mesma situação de fato, o valor da multa constante da sentença não pode ser alterado; sobrevindo nova situação de fato, o valor da multa constante da sentença pode ser modificado⁴⁴.

⁴² SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.185.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 68.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. Op. cit. p.672.

Luiz Guilherme Marinoni frisou que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material, veja-se:

O novo § 6.º do art. 461, ao permitir que o juiz reduza ou aumente o valor da multa fixada na sentença já transitada em julgado, demonstra claramente que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material. Como é evidente, se houvesse qualquer desejo de deixar intacto o valor da multa, não teria o legislador previsto a possibilidade de o juiz aumentá-la ou reduzi-la⁴⁵.

Ocorrendo alteração na situação fática, pode o juiz alterar o valor das *astreintes* anteriormente fixado, sem que haja violação à coisa julgada, mas apenas uma adequação do *decisum* à situação fática atual⁴⁶.

Cabe salientar que qualquer alteração no *quantum* e na periodicidade da multa só terá efeito *ex nunc*, não podendo a nova decisão retroagir para prejudicar o réu, visto que dessa forma se estaria promovendo a sua punição, o que acabaria por descaracterizar as *astreintes*, que não possuem caráter punitivo⁴⁷.

Assim, o novo *quantum* fixado só produzirá efeitos para as violações posteriores à alteração, uma vez que para os descumprimentos anteriores a ela prevalecerá o valor vigente à época do descumprimento.

3.5 Efetividade da multa: aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Na aplicação da multa em comento deve o magistrado estar atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que não haja a fixação de multa cujo pagamento seja inviável, pelo executado, ou que o leve à insolvência. Por outro lado, também não pode ser arbitrado valor irrisório, pois, se assim o fosse a multa não atingiria sua finalidade – induzir o réu ao cumprimento da obrigação.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.191.

⁴⁶ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.186.

⁴⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.162.

Ao tratar do assunto, Guilherme Rizzo Amaral frisou que:

O juízo de proporcionalidade em sentido estrito permite um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa dessa intervenção. (...) Parece-nos, sem dúvida, que a regra contida no § 4º do artigo 461 concretiza esse princípio, ao determinar que a multa será suficiente ou compatível com a obrigação. Isso não significa limitar as astreintes ao valor da obrigação contida no preceito judicial, mas adequar a sua aplicação e o seu valor ao resultado que se busca alcançar com sua aplicação⁴⁸.

Cassio Scarpinella Bueno salientou que a multa fixada deve ser suficientemente adequada e proporcional para atingir o ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Seguiu destacando que:

Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o executado em situação vexatória. O magistrado, assim, deve *ajustar* o valor e a periodicidade da multa consoante às circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo exequente⁴⁹.

Portanto, a regra geral é que a multa a ser fixada seja suficiente a levar o réu ao cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, cujo valor não deve ser ínfimo, sob pena de não atingir seu objetivo, e nem tampouco exagerado, levando à impossibilidade de seu cumprimento.

3.6 A cumulação com as perdas e danos e com as demais sanções cíveis e processuais

Dispõe o § 2º do art. 461 do CPC que “*a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)*”, ou seja, pode haver cumulação entre as *astreintes* e a indenização por perdas e danos, até porque possuem naturezas

⁴⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.135-136.

⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012, p.475.

distintas, visto que a primeira é medida coercitiva, enquanto que a segunda tem caráter ressarcitório.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni “a astreinte tem por fim forçar o réu a adimplir, enquanto o ressarcimento diz respeito ao dano”⁵⁰.

Dessa forma, quando a ordem do juiz não é imediatamente obedecida pelo réu, mesmo após fixadas as *astreintes*, mas cumprida após certo tempo, é possível cumular a referida multa com eventual pedido de indenização pelo dano na demora do cumprimento da ordem judicial.

Outra medida que não se equipara às *astreintes* é a multa moratória, aquela pactuada entre as partes contratantes. Guilherme Rizzo Amaral fez a seguinte distinção entre elas:

As primeiras, fixadas pelo juiz, e mecanismo de direito processual (art. 461, §§ 4º e 5º), visam à coerção do réu para o cumprimento de *ordem judicial*, a segunda, mecanismo de direito material (art. 411 do Código Civil), é instituída pelas partes e destina-se a incentivar o cumprimento tempestivo da obrigação⁵¹.

Enquanto a incidência da multa moratória dar-se-á logo após a constituição do devedor em mora, a das *astreintes* dependerá de decisão judicial. Logo, conclui-se que a moratória pode incidir até mesmo antes de instaurado o processo judicial, o que não ocorrerá com as *astreintes*.

Ainda que existam diferenças reconhecidas entre as *astreintes* e a multa moratória, a cumulação entre as mesmas não é questão pacífica, conforme se verifica do recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que se posicionou pela impossibilidade de cumulação das medidas:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - LITISPENDÊNCIA – NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE SANÁVEL - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - DANOS MATERIAIS - COMPROVAÇÃO -

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p.182.

⁵¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.186.

LUCROS CESSANTES - NÃO PROVADOS - DANO MORAL - CONFIGURADO - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PERÍODO DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO INCC E IPCA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE

- Não configurada a litispendência e não comprovado efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial, não há motivo a ensejar a decretação da nulidade do julgado.

- A parte autora é quem fixa os limites da lide, deduzindo sua pretensão por meio da petição inicial, a qual o Magistrado deve ficar adstrito. Nulidade sanável. Aplicação do art. 515, § 4º do CPC. Sentença desconstituída, parcialmente.

- A prorrogação do prazo de entrega da obra por 180 dias é razoável e válida. Ultrapassado tal prazo está configurada a mora.

- O atraso na entrega do imóvel representa inadimplemento de obrigação primária do qual decorre o dever de ressarcir os prejuízos causados ao adquirente.

- Não cabem lucros cessantes se ausente prova apta a demonstrar que se pretendia auferir algum lucro com o imóvel objeto da ação.

- O atraso injustificado da construtora na entrega do imóvel adquirido acarreta ofensa de ordem moral que deve ser indenizada.

- A reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. A finalidade punitiva tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita.

- O montante da indenização, por danos morais, deve ser suficiente para compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe vantagem, com a qual poderá atenuar parcialmente seu sofrimento.

- Admite-se a majoração do valor da indenização para coibir a prática de abusos.

- O termo a quo de incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade contratual, é a data da citação.

- Aplicados os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, a multa moratória é devida pela ré por equidade e por se tratar de relação de consumo, na qual há de prevalecer a regra da reciprocidade de tratamento das partes.

- O termo final da mora é a entrega do imóvel.

- As "astreintes" não tem natureza punitiva, mas cominatória, servindo como meio coativo para o cumprimento de obrigação de fazer. Hígido o contrato, o atraso da entrega resolve-se pela aplicação de multa moratória, pois sua eventual cumulação acarreta bis in idem.

- A opção das partes contratantes pelo INCC enquanto o imóvel se achava em construção e depois pelo IPCA, não revela qualquer abusividade. (sem grifos no original)⁵².

⁵² BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.11.309704-2/002 3097042-06.2011.8.13.0024 (1), Relator Des. Edson Feital Leite, julgamento em 30.01.2014. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 07.08.2014.

O Tribunal entendeu que eventual cumulação entre as *astreintes* e a multa moratória acarretaria bis in idem, “*injustificável pelo sistema que veda o enriquecimento sem causa*”, como afirmado pelo Relator do recurso acima ementado.

Contudo, há também quem entenda pela possibilidade da cumulação das medidas, como Guilherme Rizzo Amaral:

Impende salientar que, em havendo previsão contratual de multa moratória, sempre limitada a determinados tetos (do Código Civil ou de legislação esparsa), *a obrigação em si já se reveste de um caráter coercitivo*. Esse (caráter), no entanto, pode ser complementado pelo magistrado, através da aplicação das *astreintes*, medida diversa e, como visto, não sujeita a qualquer teto valorativo preestabelecido. Do contrário, estar-se-ia permitindo às partes limitarem os *poderes* inerentes à jurisdição, notadamente o poder de império do juiz⁵³.

Tendo em vista as diferenças existentes entre as *astreintes* e a multa moratória, inclusive, de seus regimes e formas de incidência, não haveria óbice para a cumulação das mesmas. No entanto, tal decisão caberá a cada julgador.

Ainda há que se ressaltar a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, prevista no art. 14 do Código de Processo Civil⁵⁴, cuja redação foi alterada pela Lei 10.358/01 (uma das responsáveis pela reforma do CPC), que também incluiu o inciso V e o parágrafo único ao referido dispositivo.

Da leitura do dispositivo suso mencionado, verifica-se que essa multa possui natureza punitiva, na medida em que representa uma sanção que deve ser aplicada

⁵³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.187.

⁵⁴ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

quando já violada a ordem judicial, ou como dito pelo legislador, sempre que ficar caracterizada a prática de *ato atentatório ao exercício da jurisdição*.

Portanto, não deve ser confundida com as *astreintes*, que visam evitar a consumação da violação de uma ordem judicial, conforme distinguido por Joaquim Felipe Spadoni:

(...) Em contraposição à sanção preventiva – representada pela multa diária, que atua antes que a violação ameaçada se verifique, visando evitar a sua consumação, a sanção punitiva do parágrafo único do art. 14 atua quando a violação já ocorreu, tendo a finalidade de impor pena ao responsável pelo descumprimento à ordem ou pelo embaraço ao seu fiel atendimento. Justamente pelo fato de possuírem natureza jurídica e função processual distintas – prevenção e repressão, intimidação e punição – é que a multa diária (art. 461, §4º) e a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição podem ser utilizadas cumulativamente pelo magistrado, como bem fica evidenciado nos próprios termos do parágrafo único do art. 14, quando se dispõe que o magistrado, *sem prejuízo de outras sanções criminais, cíveis e processuais cabíveis*, pode aplicar a multa ali prevista⁵⁵.

Essa cumulação também é destacada por Guilherme Rizzo Amaral, que ainda ressalta como diferença entre as medidas o fato de que a multa do art. 14 é revertida para a União ou o Estado, diferente do que ocorre com as *astreintes*, que são revertidas para o autor⁵⁶.

A aplicação da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição pode ser feita independente de pedido das partes e a qualquer momento, tanto pelo magistrado de primeiro grau quanto pelo Tribunal.

O valor dessa multa deverá variar entre 1 (um) e 20% (vinte por cento) do valor da causa, como expressamente disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, mais uma diferença em relação às *astreintes*, que não possui limite de valor fixado pelo legislador.

⁵⁵ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.198.

⁵⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.189.

Por fim, convém destacar outras duas multas processuais de natureza punitiva que também podem ser cumuladas com as *astreintes*: a multa por litigância de má-fé, regulada pelo art. 18 do CPC⁵⁷ e a multa prevista no art. 601 do mesmo diploma legal⁵⁸.

Como exposto acima, ambas possuem natureza punitiva, o que as difere das *astreintes*, que são medida de coerção.

Assim como a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14 do CPC), as multas previstas nos arts. 18 e 601 também possuem limites de valores fixados pelo legislador, o que como já visto, não acontece com as *astreintes*.

Ademais, no próprio art. 601 do CPC há previsão de aplicação da multa ali regulada sem prejuízo de “*outras sanções de natureza processual ou material*”, o que nos faz crer ainda mais na possibilidade de cumulação daquela com as *astreintes*.

⁵⁷ Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

⁵⁸ Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

4 A EXIGIBILIDADE DAS *ASTREINTES*

4.1 A decisão final de mérito de improcedência e sua implicação na exigibilidade do crédito resultante da incidência das *astreintes*

Faz-se necessário tecer alguns comentários acerca da decisão final de mérito (sentença ou acórdão) de improcedência do pedido autoral, mormente sobre o que ela pode provocar na eficácia da decisão que fixa as *astreintes*, tendo em vista que essa questão ainda é bastante debatida entre os doutrinadores.

Isso porque há quem entenda pela exigibilidade da multa mesmo quando a sentença for de improcedência, como Sérgio Cruz Arenhart:

A função, portanto, da multa é garantir a obediência à ordem judicial. Pouco importa se a ordem se justificava ou não; após a sua preclusão temporal ou, eventualmente, a análise do recurso contra ele interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento. (...) Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. (...) ⁵⁹.

Cassio Scarpinella Bueno também defende a exigibilidade das *astreintes* fixadas antecipadamente mesmo no caso de decisão desfavorável ao exequente, fundamentando da seguinte forma:

(...) Pensamento contrário teria o condão de tornar inócua a fixação da multa e, por isto mesmo, conspirar contra sua natureza jurídica, aproximando-a, por exemplo, da prevista no art. 14, parágrafo único, que se volta a situação diversa daquela aqui examinada. Eventuais distorções práticas que possam decorrer do rigor desta interpretação devem ser amenizadas pela aplicação do princípio agasalhado no art. 475-O, I, de que aquele que “executa provisoriamente” ou, mais amplamente, aquele que se beneficia dos efeitos práticos e concretos dos efeitos *antecipados* da tutela jurisdicional, responde *objetivamente* pelos danos que eventualmente causar (...). Aplicando este entendimento à hipótese em destaque, o executado poderá repetir, do exequente, o valor da multa eventualmente já executada, sem prejuízo de pretender indenizar-se

⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.201.

de modo amplo de outros danos, materiais e morais, que tenha sofrido com a execução provisória⁶⁰.

Já Joaquim Felipe Spadoni, também adepto da exigibilidade da multa mesmo diante de posterior improcedência do pedido autoral, argumenta que a sentença que revoga a imposição da multa desconstitui um ato jurídico que até então produzia efeitos, um dever de cumprimento obrigatório ao réu. Segue aduzindo que:

Pelo fato de decisões dessa natureza possuírem eficácia *ex nunc*, ou seja, por não retroagirem, não podem elidir o estado de ilegalidade em que se pôs o réu que transgrediu preceito judicial proferido anteriormente e que era até então eficaz. A ordem judicial terá sido sempre violada, e a multa sempre será devida, mesmo diante da posterior improcedência do pedido do autor⁶¹.

Guilherme Rizzo Amaral está entre os autores que não entendem dessa forma, pois sustenta que:

(...) a multa não tem “vida própria”, tanto que é fixada sempre no bojo de decisão que, por sua vez, determina o cumprimento de determinada obrigação pelo réu. A fixação da multa é indelevelmente ligada à decisão que se busca cumprir, decisão esta que reconhece a relação jurídica entre autor e réu. Examinada a relação jurídica na sentença e concluindo-se por sua inexistência, falece a decisão antecipatória e, assim também, a multa que lhe é acessória⁶².

Na mesma linha, Theotonio Negrão: “cassada ao final do processo a decisão impositiva da medida coercitiva e reconhecida a inexistência do dever anteriormente imposto ao requerido, desaparece o suporte material para a subsistência da multa”⁶³.

O Superior Tribunal de Justiça vem consolidando entendimento a favor do cancelamento da multa nos casos de sentença de improcedência, conforme acórdãos abaixo proferidos pela Quarta e Terceira Turma, respectivamente:

⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p.479.

⁶¹ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.193.

⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.197.

⁶³ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.550.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA COMINATÓRIA IMPOSTA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO NA SENTENÇA. CASO EM QUE A TUTELA ANTECIPATÓRIA RESTOU REVOGADA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DEFINITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Uma das funções das astreintes é compelir o cumprimento de uma ordem judicial, restando, ao final, pois, dependente do reconhecimento de que o direito material de fundo existe e, de fato, beneficia a parte demandante. Do contrário, admitida a manutenção da multa a par da improcedência do pedido, estar-se-ia causando, indevidamente, e enriquecimento ilícito e desmotivado de um dos litigantes." (REsp 1347726/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/02/2013)

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou que a decisão deferindo o pedido de tutela antecipada para o descadastramento do nome junto aos órgãos restritivos de crédito, sob pena de multa diária, foi expressamente revogada pela sentença e desta decisão a parte ora recorrente não interpôs recurso, não havendo, portanto, qualquer pronunciamento restabelecendo as astreintes, não havendo falar-se, portanto, em execução.

3. Agravo regimental não provido⁶⁴.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. CPC, ART. 461, §§ 3º E 4º. NÃO CUMPRIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA SUPERVENIENTE. INEXIGIBILIDADE DA MULTA FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - A antecipação dos efeitos da tutela, conquanto produza efeitos imediatos à época do deferimento, possui a natureza de provimento antecipatório, no aguardo do julgamento definitivo da tutela jurisdicional pleiteada, que se dá na sentença, de modo que, no caso de procedência, a antecipação resta consolidada, produzindo seus efeitos desde o momento de execução da antecipação, mas, sobrevindo a improcedência, transitada em julgado, a tutela antecipada perde eficácia, cancelando-se para todos os efeitos, inclusive quanto a multa aplicada (astreinte).

II - O instituto da antecipação da tutela implica risco para autor e réu, indo à conta e risco de ambos as consequências do cumprimento ou do descumprimento, subordinado à procedência do pedido no julgamento definitivo, que se consolida ao trânsito em julgado.

III - A multa diária fixada antecipadamente ou na sentença, consoante CPC, art. 461, §§ 3º e 4º só será exigível após o trânsito em julgado da sentença que julga procedente a ação, sendo devida, todavia, desde o dia em que se deu o descumprimento.

IV - Recurso Especial improvido⁶⁵.

⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp 31926/RS, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 11.06.2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 12.08.2014.

⁶⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1016375/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, julgamento em 08.02.2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 12.08.2014.

A jurisprudência dos Estados parece inclinar-se para o mesmo entendimento, conforme ementas a seguir transcritas dos Tribunais de Justiça de São Paulo, de Minas Gerais e de Rio Grande do Sul, respectivamente:

Arrendamento mercantil. Incidente de execução de astreintes. Multa fixada em sede de antecipação dos efeitos da tutela. Revogação pela sentença de improcedência. Inexigibilidade reconhecida. Instrumento de coerção que se encontra atrelado ao direito material vindicado em juízo. Sentença mantida. Recurso improvido. (sem grifos no original)⁶⁶.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - FIXAÇÃO DE MULTA - PEDIDO JULGADO IMROCEDENTE - CONDENAÇÃO EM MULTA - CONTRASSENSO JURÍDICO.

- Nos termos do entendimento pacificado no âmbito do colendo STJ, somente é exigível o pagamento das astreintes se a decisão que antecipou os efeitos da tutela for confirmada na sentença, sendo o pedido julgado procedente.

- Desse modo, uma vez julgado improcedente o pedido, não há falar em condenação ao pagamento da multa, porque, além de não se coadunar com o posicionamento jurisprudencial cediço, afigura-se como um contrassenso jurídico. (sem grifos no original)⁶⁷.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ASTREINTES. MULTA DIÁRIA IMPOSTA EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXPRESSA REVOGAÇÃO DA LIMINAR AO ENSEJO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA IMPROCEDENTE, CONFIRMADA EM GRAU RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE MERECE ACOLHIMENTO, COM A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Não obstante viável a execução forçada de *astreinte* fixada em sede de antecipação de tutela, no caso dos autos a decisão liminar restou expressamente revogada ao ensejo da prolação de sentença procedente, a qual foi confirmada por este Órgão Fracionário, por ocasião do julgamento da apelação cível interposta pelo autor. Por conseguinte, a multa diária inicialmente fixada não subsiste, não mais existindo crédito a ser executado. Logo, é de rigor o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta pelo banco, para extinguir a execução. (sem grifos no original)⁶⁸.

⁶⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9000001-27.2008.8.26.0299, Relator Des. Hamid Bdine, julgamento em 30.07.2014. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 14.08.2014.

⁶⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0474.11.000104-4/001 0001044-70.2011.8.13.0474 (1), Relator Des. Versiani Penna, julgamento em 21.03.2013. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 14.08.2014.

⁶⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70059097550 (nº CNJ 0102318-66.2014.8.21.7000), Relator Des. Clademir José Ceolin Missaggia, julgamento em 26.06.2014. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 14.08.2014.

Pelo atual posicionamento jurisprudencial, a decisão que fixa as *astreintes* perde sua eficácia quando não confirmada pela decisão final de mérito.

Nota-se que diversos são os fundamentos utilizados pelos Tribunais para inadmitirem a execução da multa após a decisão final de mérito de improcedência. Para alguns, admitir a multa dessa forma seria caso de enriquecimento ilícito e desmotivado de um dos litigantes, enquanto outros entendem que a multa é instrumento de coerção que se encontra atrelado ao direito material vindicado em juízo. Há, ainda, aqueles que entendem que seria um contrassenso jurídico.

De qualquer forma, cabe ressaltar que as conclusões acima expostas não influenciam na possibilidade de execução provisória das *astreintes*, conforme será visto mais adiante. O que restou discutido foi tão somente a questão da possibilidade ou não de se reconhecer ao autor o direito ao crédito resultante da incidência da multa quando a sentença final lhe for desfavorável.

4.2 A espécie de execução por quantia certa

Em relação à cobrança judicial dos valores devidos em virtude da incidência das *astreintes*, pacífico na doutrina e na jurisprudência que o meio adequado é a execução por quantia certa.

Independentemente de a fixação da multa ter sido em decisão interlocutória, sentença ou acórdão, “sua execução fundar-se-á em título judicial – limitando-se os embargos de executado às matérias do art. 741”⁶⁹.

Como cediço, não há mais embargos para esses casos, uma vez que a Lei 11.232/05 estabeleceu a impugnação como meio de defesa do réu no cumprimento e execução das sentenças condenatórias ao pagamento de quantia, podendo a impugnação versar, dentre outras matérias previstas no art. 475-L do CPC, “sobre o cumprimento, tardio ou não, parcial ou total, da decisão judicial, bem como sobre a

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.256.

impossibilidade do cumprimento, matérias essas que determinarão se a execução se dá em excesso (art. 475-L, V) ou se é inexigível o título (art. 475-L, II)”⁷⁰.

Joaquim Felipe Spadoni salienta que a execução ora tratada será regulada pelo art. 475-J e seguintes do Código de Processo Civil, bem como que:

É dispensável a prévia liquidação dos valores arbitrados a título de multa, pois um simples cálculo aritmético que multiplique os dias de não atendimento à ordem pelo valor cominado pelo juiz pode aferir com suficiente precisão o valo a ser executado⁷¹.

Portanto, não pairam dúvidas quanto à espécie de execução que a cobrança do crédito resultante das *astreintes* deverá seguir, qual seja o da execução por quantia certa.

4.3 Requisitos da obrigação para a execução por quantia certa: liquidez, certeza e exigibilidade

O crédito decorrente da aplicação das *astreintes* atende aos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, de acordo com o art. 586 do CPC⁷².

O título executivo judicial será a decisão que fixou a multa, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão. Na referida decisão deverão constar os nomes das partes, o termo inicial da incidência da multa, o termo final e que a mesma é representada por pecúnia, correspondente ao seu período de incidência. Presentes todos esses requisitos, “certo” será o título exequendo⁷³.

Quanto à suposta necessidade de prova do descumprimento da decisão judicial por parte do réu, Marcelo Lima Guerra frisa que tal inadimplemento “é requisito externo e indiferente ao processo de execução. Situa-se no plano do direito

⁷⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.245.

⁷¹ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.195.

⁷² Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

⁷³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.249.

material, em razão do que não pode ser considerado requisito do processo de execução”⁷⁴.

Assim, desnecessário que o autor comprove o descumprimento da decisão por parte do réu, sendo que esse é um dever do próprio réu, que deverá cumpri-lo em impugnação ao cumprimento ou à execução da sentença.

No que se refere à liquidez do título, tem-se que não há dificuldade em demonstrá-la na execução, visto que o valor a ser cobrado pela multa é facilmente determinado por simples cálculo aritmético feito pelo autor, bastando calcular o número de dias (ou outra unidade de tempo) de descumprimento entre o termo inicial e final da incidência da multa e multiplicar pelo valor unitário.

Acerca da questão, afirmou Eduardo Talamini: “a determinação do valor exato do crédito decorrente da incidência da multa depende de mero cálculo aritmético”⁷⁵.

No mesmo sentido vai Guilherme Rizzo Amaral, ao destacar que:

(...) a liquidação da multa se dará por cálculo aritmético do autor, e é na eventual impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar quantia que – crédito resultante da incidência da multa – que se praticará a atividade instrutória necessária para confirmar ou infirmar os termos *a quo* e *ad quem* da multa⁷⁶.

Em relação à exigibilidade, necessário frisar que há divergência na doutrina e na jurisprudência sobre qual seria o momento ideal para cobrança da multa, razão pela qual o assunto será tratado no próximo item.

4.4 A exigibilidade das *astreintes* e sua execução provisória ou definitiva

Questão bastante polêmica entre doutrina e jurisprudência diz respeito à possibilidade de se proceder à execução do crédito resultante da incidência das

⁷⁴ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.211.

⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p.256.

⁷⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.250.

astreintes antes do trânsito em julgado da decisão que as fixa ou anteriormente à preclusão desta decisão.

Joaquim Felipe Spadoni está entre os autores que entendem ser desnecessário o trânsito em julgado da decisão que fixa a multa para poder exigí-la judicialmente. Fundamenta sua posição da seguinte forma:

Uma vez admitindo que a multa só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão de procedência, dá-se à multa cominatória um poder de coerção debilitado, que não será atual e certo, mas sim futuro e incerto.

Ciente de que a pena pecuniária a que estará submetido só poderá ser cobrada após o longo período de tramitação do processo, e apenas se a decisão definitiva for de procedência, o réu pode entender ser mais vantajoso descumprir agora o preceito judicial e disso tirar lucros e proveitos certos e atuais, e assumir o risco de posteriormente ser obrigado a pagar a multa determinada⁷⁷.

Nessa mesma linha de pensamento encontra-se José Miguel Garcia Medina, que levando em consideração que a sentença final pode demorar a ser proferida, entende que a exigibilidade imediata das *astreintes* contribuiria para um maior grau de coercibilidade⁷⁸.

Como já mencionado anteriormente, também nesta posição está Cassio Scarpinella Bueno, que, inclusive, entende pela execução da multa mesmo em caso de decisão final desfavorável ao exequente⁷⁹.

Já Luiz Guilherme Marinoni entende de forma distinta, pois sustenta que a execução da multa – seja ela fixada em antecipação de tutela ou na sentença - deverá ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido do autor. Fundamenta seu posicionamento afirmando que “a função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança de seu valor, mas sim com a possibilidade desta cobrança”⁸⁰.

⁷⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. Op. cit., p.194.

⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 345.

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p.479.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.109.

Para Cândido Rangel Dinamarco, as multas “só podem ser cobradas a partir da preclusão da sentença ou da decisão interlocutória que as concede: antes é sempre possível a supressão das *astreintes* ou do próprio preceito pelos órgãos superiores”⁸¹.

Outro argumento utilizado por aqueles que não admitem a execução da multa antes do trânsito em julgado da sentença de procedência está relacionado às previsões contidas nos arts. 12, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública⁸² e 213, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁸³, que dispõem que a multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor.

Guilherme Rizzo Amaral defende que a execução definitiva da multa só será possível após o trânsito em julgado da sentença de procedência, o que não significa que o crédito não seja exigível antes de tal sentença, pois nesse caso a execução será provisória⁸⁴.

A questão ora tratada também já foi amplamente discutida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, haja vista a divergência de entendimento entre as Turmas da referida Corte, que possuíam precedentes nos seguintes sentidos: (a) de ser possível a execução provisória sem quaisquer condicionamentos, ou seja, com base até mesmo em mera decisão interlocutória, e (b) de total impossibilidade da execução provisória, reclamando-se trânsito em julgado da decisão judicial que fixou as *astreintes*.

Após muita discussão, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a execução provisória das *astreintes* mesmo antes de ocorrido o trânsito em julgado da decisão que as fixou, conforme ementas abaixo transcritas, proferidas pelas Terceira, Segunda e Quarta Turmas, respectivamente:

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.158.

⁸² Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. (...) § 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

⁸³ Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

⁸⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.261.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ASTREINTES FIXADAS. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a execução provisória da decisão interlocutória que determinou o pagamento de astreintes no caso de descumprimento de obrigação, mesmo não tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença. Precedentes. 2. Agravo não provido⁸⁵.

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido da possibilidade de se proceder à execução provisória de astreintes. 2. "É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela." (AgRg no AREsp 50.816/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 22/8/2012.) Agravo regimental improvido.⁸⁶

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

⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 421057/GO, Relatora Min. Nancy Andrighi, julgamento em 19.08.2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 29.08.2014.

⁸⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1365017/RS, Relator Min. Humberto Martins, julgamento em 04.04.2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 17.09.2014.

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. (sem grifos no original)⁸⁷

Nesse mesmo sentido encontra-se a atual jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER ENTREGA DE DIPLOMA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA ASTREINTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Multa cominatória devida proporcionalmente ao tempo de mora. Prosseguimento da execução. É exigível a multa prevista no art. 475-J do CPC, ainda que se trate de execução provisória. Finalidade de dar efetividade à condenação. Os honorários advocatícios são devidos, haja vista a incidência do princípio da causalidade. RECURSO DESPROVIDO. (sem grifos no original)⁸⁸

PLANO DE SAÚDE - Execução da multa cominatória imposta em antecipação de tutela impositiva do cumprimento de obrigação de fazer - Impugnação da devedora - Improcedência - Falta de prova de ter sido cumprido o preceito - Rejeição - Decisão mantida. EXECUÇÃO PROVISÓRIA - Astreintes - Possibilidade - Jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Advertência de que, por se cuidar de execução provisória, não cabe levantamento de dinheiro ou alienação de bens, se não

⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1347726/RS, Relator Min. Marco Buzzi, julgamento em 27.11.2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 17.09.2014.

⁸⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2124204-97.2014.8.26.0000, Relator Des. Antonio Nascimento, julgamento em 10.09.2014. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 18.09.2014.

prestada caução (art. 475-O, II, do CPC). Agravo não provido. (sem grifos no original)⁸⁹

Portanto, destaca-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade de execução das *astreintes* antes mesmo de ocorrido o trânsito em julgado da sentença que as fixou, todavia, tal execução será provisória, seguindo as regras e particularidades contidas no art. 475-O do Código de Processo Civil. Essa execução provisória somente será admitida quando o recurso interposto em face da sentença de procedência for desprovido de efeito suspensivo.

Recentemente, a matéria foi objeto de recurso repetitivo – Recurso Especial nº 1.200.856/RS - ante os inúmeros recursos existentes com fundamento em idêntica questão de direito. No julgamento ocorrido em 1º de julho de 2014, fixou-se a tese de que a multa diária quando fixada em antecipação de tutela somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo, conforme acórdão publicado em 17 de setembro de 2014, cuja ementa segue abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA COMINATÓRIA FIXADA POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo." 2.- O termo "sentença", assim como utilizado nos arts. 475-N, I, e 475-O do CPC, deve ser interpretado de forma estrita, não ampliativa, razão pela qual é inadmissível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em antecipação dos efeitos da tutela, ainda que ocorra a sua confirmação por Acórdão.

⁸⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2050599-21.2014.8.26.0000, Relator Des. João Carlos Saletti, julgamento em 19.08.2014. Disponível em <<http://www.tjst.jus.br>. Acesso em 18.09.2014.

3.- Isso porque, na sentença, a ratificação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, então apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório, ao passo em que a sua confirmação por Tribunal, embora sob a chancela de decisão colegiada, continuará tendo em sua gênese apenas à análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária, em que foi deferida a antecipação da tutela.

4.- Recurso Especial provido, em parte: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial.⁹⁰

Conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese de que é possível a execução provisória das *astreintes* fixadas em decisão de antecipação de tutela, desde que confirmada por sentença de mérito e que eventual recurso não seja recebido no efeito suspensivo.

No caso de *astreintes* fixadas em sentença de procedência sujeita a apelação recebida com efeito suspensivo, a execução provisória não será possível, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da sentença para início da execução em caráter definitivo.

4.5 Execução parcial

Nada impede que as *astreintes* sejam executadas parcialmente, ou seja, no curso de sua incidência, desde que encaixe em uma das hipóteses para as quais está autorizada a execução provisória ou definitiva, conforme frisado por Guilherme Rizzo Amaral⁹¹.

Quando fixadas em sentença que já tenha transitada em julgado, as *astreintes* serão executadas definitivamente, ainda que de forma parcial. E quando arbitradas em sentença de procedência sujeita a recurso sem efeito suspensivo, a execução será provisória, nos termos do art. 475-O do CPC.

⁹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.200.856/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, julgamento em 01.07.2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 05.10.2014.

⁹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.266.

4.6 O crédito resultante das *astreintes* e a coisa julgada

Outro ponto não menos polêmico sobre as *astreintes* se refere à possibilidade de o juiz, diante do pedido de execução do crédito resultante da referida multa, reduzir ou até mesmo extinguir tal crédito ante o não cumprimento da função coercitiva das *astreintes* ou para evitar o enriquecimento ilícito do demandante.

Isso porque, como visto no capítulo anterior, grande parcela da doutrina entende que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material.

Guilherme Rizzo Amaral entende ser possível a redução e até mesmo a supressão do valor do crédito resultante das *astreintes*, sustentando que:

O crédito resultante das *astreintes* não integra a lide propriamente dita, e não faz parte das “questões já decididas, relativas à mesma lide”. A imutabilidade da coisa julgada recai sobre a pretensão que foi acolhida, e não sobre as técnicas de coerção utilizadas no decorrer da demanda ou sobre seus resultados. Por essa razão, admite-se a redução, e até a supressão, do valor da multa.⁹²

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu pela redução do valor da multa para evitar o enriquecimento ilícito da parte sem que para isso ocorra afronta à coisa julgada, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Inexistência dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Evidente pretensão de reexame da matéria - Impossibilidade. É possível a redução das astreintes, sem afrontar à coisa julgada, quando fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, limitando-se o total devido para evitar o enriquecimento ilícito da parte, conforme entendimento já sedimentado do Superior Tribunal de Justiça. Prequestionamento - Prescindível menção expresa a dispositivos legais. Embargos conhecidos e não providos. (sem grifos no original)⁹³

⁹² AMARAL, Guilherme Rizzo. Op. cit., p.269.

⁹³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Embargos de Declaração nº 2059260-86.2014.8.26.0000/50000, Relatora Des(a). Clarice Salles de Carvalho Rosa, julgamento em 17.09.2014. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 22.09.2014.

MANDADO DE SEGURANÇA - Fase de execução relativa a valor resultante da aplicação de multa diária - Redução do crédito, para o fim de evitar enriquecimento indevido por parte da favorecida - Tutela específica que ostenta caráter nitidamente acessório e coercitivo, não constituindo um fim em si mesmo, mas sim verdadeira medida de apoio – Decisão mantida. Recurso improvido. (sem grifos no original)⁹⁴

Já o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, além de decidir favoravelmente à redução do valor da multa, também entende pela possibilidade de supressão do valor das *astreintes* pelo juízo da execução quando verificado o seu excesso, conforme ementas abaixo citadas:

AGRAVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL (ASTREINTES). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. CABIMENTO. A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo. O valor da multa deve ser suficiente para compelir a parte a cumprir a ordem judicial, podendo ser reduzida, a fim de evitar o enriquecimento injustificado da outra parte, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. Não se enquadrando a conduta do executado nas hipóteses do art. 17 do CPC, merece ser afastada sua condenação como litigante de má-fé. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O pedido de indenização deve ser objeto de ação própria, diante da necessidade de instrução e por não ser cabível nesta espécie de ação. Agravo Regimental desprovido, por maioria.⁹⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATOS DE CONSUMO. TELEFONIA. ASTREINTES. I – Astreinte. A análise em relação a exigência da multa somente torna-se possível após a prolação da sentença que estabelecerá sua manutenção ou não. No entanto, é possível pelo juízo da execução, a modificação ou supressão do valor da astreinte quando verificada a sua insuficiência ou excesso. II – Marco Inicial. No que consiste com o marco inicial da aplicação da astreintes, verifica-se evidente erro material, modo a reconhecer como correta a data de juntada da AR, veiculada pelo sistema thêmis. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.⁹⁶

⁹⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2127719-43.2014.8.26.0000, Relator Des. Leme de Campos, julgamento em 15.09.2014. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 22.09.2014.

⁹⁵ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo Regimental nº 70060745304, Relatora Des(a). Lúcia de Castro Boller, julgamento em 21.08.2014. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 22.09.2014.

⁹⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70044219905, Relator Des. Ergio Roque Menine, julgamento em 25.08.2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 22.09.2014.

Como muito bem salientado pelo Relator do acórdão do Agravo de Instrumento suso mencionado, Des. Ergio Roque Menine, “a função da astreinte, em nosso sistema jurídico, não é o de substituir às perdas e danos, ou punir a parte (tal como a multa prevista no artigo 14 do Código de Processo Civil), mas, sim, coagir ao cumprimento da decisão judicial”. Frisou, ainda, que verificado que a multa não cumpriu com sua função coercitiva, ou que o recebimento da mesma poderia implicar no enriquecimento indevido da parte contrária, poderia o juiz da execução reduzir ou extinguir o crédito resultante da incidência da *astreintes*.

Acerca da redução do valor da multa na fase de execução, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento favorável, baseado no princípio da proporcionalidade e para se evitar o enriquecimento ilícito da parte, não havendo dessa forma violação à coisa julgada. Colaciona-se a seguir recente acórdão proferido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. VALOR OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 1. Em atendimento ao princípio da proporcionalidade e para se evitar o enriquecimento ilícito, é possível a redução do valor da multa cominatória sem que se incorra em violação à coisa julgada, podendo ser alterada, inclusive, na fase de execução. 2. No caso, o Tribunal de origem reduziu a multa cominatória, porquanto desproporcional à obrigação principal. Incidência Súmula 83/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (sem grifos no original)⁹⁷

Destaca-se que a modificação do montante resultante da incidência das *astreintes* deve ser feita em caráter excepcional, assim como a supressão do mesmo, pois do contrário a medida perderia sua credibilidade.

⁹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 516265/RJ, Relator Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 21.08.2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em 22.09.2014.

CONCLUSÃO

Convém ressaltar que o instituto das *astreintes* ainda necessita de maior aprofundamento por parte da doutrina no que se refere ao tema ora tratado, qual seja, a exigibilidade da referida multa.

Os dispositivos destinados às *astreintes* ainda são poucos se considerarmos as diversas questões polêmicas que envolvem o tema.

As alterações do Código de Processo Civil trazidas pela Lei nº 10.444/2002, apesar de valiosas, não foram suficientes para esclarecer algumas dúvidas que ainda existem em relação à matéria, tais como: qual seria o momento correto de execução da multa, a possibilidade de execução provisória, a possibilidade de execução parcial, a necessidade ou não de se aguardar o trânsito em julgado da decisão ou sentença que fixa as *astreintes* para iniciar sua execução, entre outras.

Outra lacuna apontada no artigo 461 do Código de Processo Civil diz respeito aos critérios para a fixação do valor da multa, já que o referido dispositivo não estabelece critério algum, o que não significa dizer que é possível a determinação de qualquer valor.

Cabe lembrar que ao fixar a multa, o juiz deve levar em consideração a capacidade econômica do réu, assim como a finalidade coercitiva da medida. A regra geral é que a multa a ser fixada seja suficiente a levar o réu ao cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, cujo valor não deve ser ínfimo, sob pena de não atingir seu objetivo, e nem tampouco exagerado, levando à impossibilidade de seu cumprimento.

Quanto à natureza jurídica das *astreintes*, impende consignar que é questão pacífica entre a doutrina, que a trata como medida coercitiva, cujo objetivo é pressionar o devedor a cumprir determinada decisão judicial, não se confundindo com as medidas de caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório.

Por outro lado, o caráter acessório da mesma não é entendimento unânime entre os doutrinadores, pois há quem defenda que as *astreintes* devem ser executadas independentemente do pedido autoral ser procedente ou não.

Diante das jurisprudências colacionadas, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que a decisão que fixa a multa coercitiva perde sua eficácia quando não confirmada pela decisão final de mérito, o que acaba confirmando o seu caráter acessório.

Cabe frisar que muito se discutiu acerca da exigibilidade das *astreintes*, se seria possível a sua execução antes do trânsito em julgado da decisão que as fixa e se essa execução seria de forma provisória ou definitiva.

Conforme demonstrado, há quem entende ser desnecessário o trânsito em julgado da decisão que fixa a multa para poder exigí-la judicialmente e há quem sustente que a execução da multa – seja ela fixada em antecipação de tutela ou na sentença - deverá ocorrer somente após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido do autor.

Outros defendem que a execução definitiva da multa só será possível após o trânsito em julgado da sentença de procedência, o que não significa que o crédito não seja exigível antes de tal sentença, pois nesse caso a execução será provisória.

Após muita discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se posicionamento no sentido de ser possível a execução provisória das *astreintes* mesmo antes de ocorrido o trânsito em julgado da decisão que as fixou, seguindo as regras e particularidades contidas no art. 475-O do Código de Processo Civil.

E mais recentemente a matéria foi objeto de recurso repetitivo na Corte supracitada, que estabeleceu a tese de que as *astreintes* fixadas em antecipação de tutela somente poderão ser objeto de execução provisória após sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

Diante de todo o exposto, conclui-se que: as *astreintes* possuem caráter coercitivo, tendo como objetivo pressionar o devedor a cumprir determinada ordem judicial, e também acessório, pois como técnica destinada ao alcance de algum fim só continuará existindo quando este fim ainda é desejado; é possível a sua execução provisória, desde que confirmada a fixação da multa em sentença de mérito, como decorrência do reconhecimento da procedência do pedido e que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

Importante destacar que ainda existem inúmeras questões em debate na doutrina e na jurisprudência acerca do instituto das *astreintes*, principalmente no que diz respeito à exigibilidade das mesmas. Certo é que um grande passo foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça ao firmar posicionamento favorável à execução provisória da multa, o que contribui para o encerramento de determinadas controvérsias, beneficiando a parte que detém o direito, o bem da vida.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. 2. ed. rev. Atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- BUENO, Cassio Sacapinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 3. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil: cumprimento de sentença, processo de execução de título executivo extrajudicial e processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 13. ed. Barueri, SP: Manole, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 5. ed. rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, vol. II.

SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de processo civil anotado*. 4. ed. aum. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*, vol. II. 47. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VILANOVA, André Bragança Brant. *As Astreintes: uma análise democrática de sua aplicação no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.