

BREVE ANÁLISE DA EXECUÇÃO DAS *ASTREINTES* NAS SENTENÇAS DE IMPROCEDÊNCIA¹

Guilherme Germano Pian²

RESUMO: A dissonância verificada nas decisões que emanam dos órgãos jurisdicionais quanto à execução das *astreintes* tem causado perplexidade no cotidiano forense, mormente em relação à exigência imediata do crédito estampado na decisão interlocutória que fixa multa diária em caso de descumprimento do comando judicial. A par disso, questiona-se se a decisão antecipatória configura título executivo autônomo à execução das *astreintes*, ou, ao revés, impescinde a multa de sentença final que a ratifique. Questionável se a *astreinte* arbitrada na interlocutória é exigível mesmo que a decisão final de mérito seja de improcedência da demanda. Emergem, diante desses apontamentos, inúmeras outras circunstâncias agravantes que frontalmente colocam em xeque a segurança jurídica e o devido processo legal. Assim, o presente artigo tem por objeto a análise dos primordiais aspectos das chamadas *astreintes*, em face da sentença de improcedência da ação.

Palavras-chave: *Astreintes*. Multa. Reforma processual. Tutela específica. Improcedência da ação. Execução da multa.

1. INTRODUÇÃO

As reformas pontuais engendradas pelo legislador ordinário brasileiro, a partir de 1994, oportunizaram a introdução de um novo tratamento às tutelas específicas na lei instrumental, dotando o magistrado de permissivos legais que induzam o cumprimento das ordens judiciais por intermédio de mecanismos coercitivos.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pela orientadora Prof.^a Elisabeth Schreiber, pela Prof.^a Laura Antunes de Mattos e pelo Prof. João Lacê Kuhn.

² Acadêmico do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Contato: guilhermogp@hotmail.com

A esse instrumento de coerção, a doutrina francesa denominou *astreintes*, preferindo o ordenamento processual brasileiro o termo *multa*, cuja finalidade precípua é exercer pressão psicológica para que o devedor cumpra com a obrigação nos exatos termos dispostos. Reside, aí, a característica marcante desse valoroso expediente processual: a *coercitividade*.

Em razão de seu caráter eminentemente processual, a multa coercitiva tem o seu fato gerador no descumprimento do comando judicial pelo réu. Dessa forma, a recalcitrância do demandado tem como consequência a incidência da multa previamente estabelecida pela ordem emanada.

A controvérsia que ora se intenta examinar consiste justamente em saber se, afinal, o devedor fará jus ao recebimento da pecúnia acumulada a título de multa, mesmo que a sentença de mérito diga que razão não lhe assiste quanto ao mérito da ação.

Cabe analisar, assim, a força motriz desencadeadora da sequência de reformas legislativas que produziram as significativas alterações quanto ao tema. Ato contínuo, necessário delinear as características e os pressupostos de aplicabilidade da multa, perpassando sobre a sua natureza jurídica do instituto.

Ao final, tentar-se-á expor o entendimento crítico da doutrina especializada e da jurisprudência mais recente, no sentido de demonstrar como o Poder Judiciário tem se comportado nas hipóteses que são submetidas à solução estatal, verificando-se, ao contrário do que aparenta, a extrema complexidade dos vetores que orbitam o instituto da multa processual e a executividade da mesma.

2. AS ASTREINTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. CONCEITO E GENERALIDADES

A multa *lato sensu* encontra sua origem etimológica no latim *mulcta*, e no seu sentido originário, significa *multiplicação*, *aumento*, implicando uma pena pecuniária. Numa ótica mais ampla ou extensiva pode ser vista como uma sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de

lei ou ao contrato em virtude do qual fica obrigado a pagar uma certa importância em dinheiro.³

Em conceituação mais afeita à recente dogmática processual, João Roberto PARIZATTO ensina que *multa* significa a pena pecuniária imposta a alguém em virtude de infringência de determinada obrigação legal ou contratual. Tal infringência tanto poderá ser à prática de específico ajuste, ou seja, a uma obrigação de fazer ou de não fazer, de entregar ou de não entregar ou mesmo de pagar uma quantia em época aprazada.⁴

No tocante à multa periódica ou *astreintes* (espécie do gênero multa), a rigor, no vernáculo seria *estringente*, em alusão à sua apontada origem no direito francês (*astreinte*) ou à nomenclatura latina *astringere*, com sentido de *compelir, pressionar*.⁵

É verdadeiramente na França pós-revolucionária que as *astreintes* encontram sedimentação jurisprudencial e aplicação como medida coercitiva e independente da indenização devida pelas perdas e danos sofridos pelo autor.

Bem recepcionada a influência francesa, o ordenamento jurídico brasileiro concebe a *astreinte* como instrumento para coagir o devedor a satisfazer o cumprimento de uma obrigação, fixada em decisão judicial, recebendo a conceituação maciça da doutrina como medida coercitiva, e não punitiva ou ressarcitória.

A multa periódica, portanto, não é pena para sancionar o devedor pelo inadimplemento de uma obrigação, tampouco é medida para compensar ou ressarcir os danos sofridos pelo não-cumprimento da obrigação. Trata-se, em suma, de um meio de coação, de ameaça, que visa a compelir o devedor à observância da ordem judicial.⁶

³ PEREIRA, Rafael Caselli. **O dogma da executoriedade – as astreintes como título executivo judicial**. Revista Dialética de Direito Processual : RDDP, São Paulo, nº 96, p. 123-137, março de 2011.

⁴ PARIZATTO, João Roberto. **Multas e juros no direito brasileiro**. Ouro Fino, Editora Edipa, 1999.

⁵ REDONDO, Bruna Garcia. **Astreintes : aspectos polêmicos**. Revista de Processo. São Paulo, v.38, nº 222, p. 65-89, agosto de 2013.

⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de et al. **Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes**. Revista Jurídica. Porto Alegre, Notadez Informação, nº 338, p. 23-38, dezembro de 2005.

Assim, as *astreintes* servem como forma de pressão psicológica sobre o devedor, para induzi-lo a cumprir a obrigação assumida. Trata-se de um incentivo invertido: em vez de proporcionar um benefício pelo cumprimento espontâneo, exerce coerção para o cumprimento.⁷

2.2. PREVISÃO LEGISLATIVA

Afigura-se de extrema relevância buscar o substrato das *astreintes* na sistemática disposta no Diploma Processual, mormente pelo advento das Reformas iniciadas no ano de 1994, que, incontestavelmente, emprestaram uma nova roupagem ao instituto e dispuseram sobre as balizas para sua aplicabilidade.

Em Cândido Rangel DINAMARCO⁸, encontramos na Constituição Federal de 1988 o estopim do movimento reformador do Código de Processo Civil (CPC), oportunidade em que se realçou significativamente o compromisso do Estado brasileiro por uma tutela jurisdicional a quem tiver razão, mediante um processo justo, acessível e realizado em tempo razoável.

Foi nesse passo, complementa o doutrinador, que as Reformas introduziram o objetivo central de promover uma prestação jurisdicional que efetivamente tutelasse as pessoas, cuidando de promover ou mitigar os óbices que se opunham à celeridade da produção desse resultado desejado.⁹

Impositivo rememorar que, no que compete às *astreintes*, mesmo antes das chamadas primeira e segunda ondas de reforma do CPC, o artigo 287¹⁰ do mencionado diploma já continha previsão para aplicação da multa diária. Sua incidência, contudo, limitava-se à prolação de uma sentença, e desde que requerida pelo autor quando da distribuição da ação, na petição inicial.

⁷ ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Execução de astreintes – uma análise do § 4º do art. 461 do CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v.39, nº 231, p. 111-121, maio de 2014.

⁸ DINAMARNO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 30.

⁹ *Ibidem*, 31.

¹⁰ 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). (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 03/09/2014.

Forçoso lembrar que também o Código de Defesa do Consumidor (CDC) – caracterizado pela contemporaneidade em relação à época de sua promulgação –, contemplava expressamente acerca da tutela de obrigações específicas, e, ainda, a possibilidade de imposição de multa em caso de descumprimento, do que se lê no seu artigo 84¹¹.

Com as reformas implementadas, especialmente pela Lei 8.952/1994, o artigo 461 do CPC findou por reproduzir fidedignamente o artigo 84, do CDC, culminando na ampliação do regramento disciplinador de todas as obrigações específicas ocorrentes na vida das pessoas, seja as de origem legal, seja contratual.¹²

Daí poder-se afirmar, como o fez Guilherme Rizzo AMARAL¹³, que com o advento da reforma do artigo 461 do CPC pela Lei 8.952/1994 – ampliadora dos poderes do juiz na aplicação das *astreintes* –, já não havia mais sentido em invocar-se o rígido artigo 287 do CPC, eis que o então novel artigo 461 possibilitava que o juiz fixasse, de ofício, multa diária, até mesmo em antecipação de tutela.

Incontestável que a principal e mais importante previsão legal para a medida passou a ser o artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro, que incorporou ao processo civil comum a possibilidade de aplicação, independentemente de pedido do autor, das *astreintes*, quer em

¹¹ 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 justificação prévia, citado o réu.

§ 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.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 03/09/2014

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo, Malheiros, 1998, p.151.

¹³ AMARAL, op. cit., p. 35.

sentença, a exemplo do que ocorria na ação cominatória, quer em antecipação da tutela, a teor do artigo 84, § 4º, do CDC.

Prestando-se o artigo 461 a atender todas as demandas que perseguiriam o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer pelo réu, perceptível é a imprestabilidade do artigo 287, do CPC.

A irrefutável conclusão é que as alterações legislativas introduzidas no bojo do artigo 461 do CPC possibilitaram a subsunção daquelas normas especiais à norma genérica contida no dispositivo.

Nesse particular, Guilherme Rizzo AMARAL¹⁴ enxerga a exceção na regra contida no artigo 52, inciso V, da Lei 9.099/1995¹⁵, o qual prevê a utilização da multa diária para dar efetividade às decisões que impõem obrigação de entregar coisa, circunstância que vinha omitida até a promulgação da Lei nº 10.444/2002.

As alterações verificadas a partir de sua vigência completaram o anseio legislativo na busca pela obtenção da tutela específica, promovendo uma sensível e esperada modificação na estrutura da tutela das obrigações de entrega de coisa, seguindo a mesma trilha da tutela dos deveres de fazer e não fazer.¹⁶

O que Guilherme Rizzo AMARAL¹⁷ nominou, à época, de “harmonização dos artigos que previam a multa diária”, presenteou o processo civil comum a regra que já existia nos Juizados Especiais, permitindo a aplicação das astreintes nas ações que tenham por objeto a entrega de coisa, do que dispõe o artigo 461-A¹⁸.

¹⁴ AMARAL, op. cit. P. 34.

¹⁵ Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

[...]

V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado; (BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 03/09/2014.

¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. **A nova reforma processual** / Flávio Cheim Jorge; Freddie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues. São Paulo, Saraiva, 2003.

¹⁷ AMARAL, op. cit., p. 35.

¹⁸ 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.

Nesse diapasão, estendeu-se o regime das ações de conhecimento, que perseguem a prestação *in natura* concernente às obrigações de fazer e de não fazer, às obrigações de entrega de coisa, modo a evitar a rápida conversão da obrigação de entrega de coisa em *perdas e danos*, que era a regra, para privilegiar o cumprimento da obrigação tal como foi pactuada, afastando-se, assim, o dogma no sentido de que a vontade do devedor seria *intangível*.¹⁹

Sérgio Gilberto PORTO vai além, ao afirmar que a novel preceituação não se limita à opção ideológica de dar preferência ao cumprimento das obrigações tais como originalmente concebidas, porquanto criou, alternativamente, um sistema que estabelece um concurso de possibilidades, cabendo ao autor optar entre a satisfação do próprio compromisso ou outro de efeito equivalente.²⁰

A menção que faz o artigo 461-A aos §§ 1º e 6º do artigo 461, do CPC, permite assumir que a multa prevista neste último dispositivo é aplicável àquele, restando saber se de forma subsidiária ou concorrente à medida de busca e apreensão ou imissão de posse, prevista no § 2º do artigo 461-A.

Igualmente notável é a alteração no próprio artigo 461 do CPC, consistente na mudança da redação do § 5º e na inserção de novo parágrafo (§ 6º)²¹.

§ 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. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 03/09/2014.

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil** / Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 115.

²⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao código de processo civil, v. 6 : do processo de conhecimento, arts. 444 a 495** / Sérgio Gilberto Porto; [Coordenação de Ovídio Baptista da Silva]. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 117.

²¹ 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

Na verdade, assinala Luiz Rodrigues WAMBIER, a possibilidade de fixação de multa, em caso de descumprimento de decisão judicial, independentemente do pleito autoral, já figurava no § 4º do artigo 461. O que fez o legislador no § 5º foi acrescentá-la aos outros expedientes – busca e apreensão, remoção de pessoas e coisa, etc. – de que o juiz pode se valer para tornar mais vantajoso, aos olhos do réu, cumprir a obrigação *in natura* do que se sujeitar à execução indireta.²²

Para Guilherme Rizzo AMARAL, as mudanças na sistemática das astreintes foram bastante significativas com a inserção do mencionado parágrafo, especialmente pela previsão de multa diária por tempo de atraso, rompendo com a anterior orientação legislativa, que previa tão somente a possibilidade de aplicação de multa diária, somando-se, ainda, a possibilidade de o juiz alterar a periodicidade da multa, nos casos em que esta se tornar insuficiente ou excessiva.²³

Absolutamente pertinente a inferência feita por Guilherme Rizzo AMARAL²⁴ de que a aplicação dos artigos 461 e 461-A do CPC não se limita às ações ordinárias, mas a toda ‘ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’ ou a ‘ação que tenha por objeto a entrega de coisa’, incluindo-se aí, também, as ações cautelares e mandados de segurança, que, por serem predominantemente mandamentais, estão mais afeitos à utilização da técnica de tutela coercitiva.

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.

§ 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. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em 03/09/2014.

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil** / Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 112.

²³ AMARAL, 2004, p. 37.

²⁴ AMARAL, *loc cit.*

Da dicção do artigo 461, extrai-se, ainda, a capacidade que o dispositivo alavancou de veicular tutelas não somente condenatórias, mas especialmente mandamentais e executivas *lato sensu*. Por outro lado, permite a proteção provisória do direito ameaçado de lesão, a teor do § 3º, com o fito promovedor da realização *in natura* da prestação, elencando técnicas de coerção capazes de atuar na vontade do requerido.²⁵

Outra importante alteração remonta ao artigo 621 do CPC, dispondo sobre a execução para a entrega de coisa certa, com possibilidade de fixação de multa, de ofício, pelo juiz. Entretanto, sua aplicação limita-se às execuções de títulos extrajudiciais. A regra, para as execuções lastreadas em títulos judiciais, é a prescindibilidade do ingresso de nova ação, seguindo a racionalidade do “sincretismo processual”.

À guisa de desfecho, é assente na doutrina que as astreintes encontram sua sistemática legislativa lastreada, no que concerne à sua fixação no processo cognitivo, nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Já a sua utilização em ação fundada em títulos executivos extrajudiciais, segue-se a regra insculpida nos artigos 621²⁶, parágrafo único, e 645²⁷, caput, para as obrigações de entrega de coisa e obrigações de fazer e não fazer, respectivamente.

²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 111.

²⁶ 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. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 03/09/2014.

²⁷ 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. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 03/09/2014.

2.3. NATUREZA JURÍDICA

2.3.1. O CARÁTER COERCITIVO DAS *ASTREINTES*

Dentre as peculiaridades das *astreintes*, sem dúvida alguma o substrato da coercitividade encontra consonância pacífica entre os doutrinadores, porquanto destinada a pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial, afastando, por consequência, qualquer característica de reparabilidade de eventuais prejuízos decorrentes do não cumprimento da mesma.

Quer dizer, temeroso por futura constrição judicial sobre seu patrimônio, outra alternativa não resta ao réu senão o cumprimento da decisão judicial. Se respeitada essa equação, pode-se seguramente afirmar que a *astreinte* cumpriu com seu *múnus* instrumental, perfectibilizando o objetivo maior visado: a materialização da tutela jurisdicional almejada pelo autor.²⁸

Em crítica velada ao jurista Marcelo Lima GUERRA, Guilherme Rizzo AMARAL encontra dificuldade ao justificar a coercitividade da multa pelo fato de que 'está expressamente consagrado no §2º, do art. 461, do CPC, segundo o qual a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)'. A discordância não toca ao caráter coercitivo das *astreintes*, mas nos argumentos utilizados para justificar tal natureza.²⁹

Complementa o insigne autor que a existência de previsão legislativa dispendo expressamente sobre a independência entre a indenização por perdas e danos e a multa, não confere a esta o caráter coercitivo, mas, sim, retira-lhe o caráter ressarcitório, o que, sob seu ponto de vista, é bem diferente. Lembra, ainda, que se tão somente punitivo fosse o caráter das *astreintes*, sua execução também se daria sem prejuízo das perdas e danos.

Em conclusão, a independência entre *astreintes* e *perdas e danos* tão somente contribui para o entendimento de que aquelas não compõem a indenização, e nem são alternativas à mesma, podendo ambas somarem-se no momento da execução.

²⁸ AMARAL, op. cit., p. 58.

²⁹ AMARAL, op. cit., p. 52.

Não pode prosperar, portanto, a confusão entre *astreintes* e perdas e danos, pois estas são fixadas em valor exato e proporcional à obrigação mesma, sendo, ademais, definitivas, ao passo que a *astreinte* não tem limite, mas cessa de incidir desde que a obrigação é cumprida³⁰.

Logo, o importante para que tenha natureza jurídica de *astreinte* é que a multa se destine a forçar o cumprimento da prestação devida pelo demandado e possa ter seu valor fixado livremente pelo Magistrado, independente da periodicidade em que a multa incide. Assim, no que diz respeito à análise de sua natureza, pouco importa se é fixada como multa por dia, hora, minuto ou qualquer outro período de atraso no cumprimento.³¹

O caráter coercitivo emerge da circunstância de a multa ser periódica e, assim, agravar cada vez mais a situação do devedor na medida em que o inadimplemento vai se acumulando no tempo. Já a ausência de caráter indenizatório fica demonstrada por diversos fundamentos. Primeiramente, porque nenhum dos diversos dispositivos que consagram as *astreintes* faz qualquer referência ao valor da obrigação principal como parâmetro para o valor da multa (nem como piso, nem como teto). Em segundo lugar, porque é possível a cumulação da multa com a indenização por perdas e danos decorrentes do inadimplemento. Em terceiro lugar, pelo fato de o fundamento desta multa ser a mora do devedor em cumprir a obrigação, e não o inadimplemento integral que, futuramente, poderá ser compensado em dinheiro (conversão em perdas e danos). Finalmente, porque a multa pode ser fixada antes mesmo da ocorrência do dano e da violação do direito (tutela inibitória), caso em que as *astreintes* são devidas apesar de inexistir o elemento dano (ou prejuízo). A multa, portanto, não guarda qualquer relação com eventual indenização pelo possível dano. Predomina, com acerto, o entendimento de que as *astreintes* tem natureza coercitiva, não sendo indenizatória, tampouco punitiva.³²

³⁰ GEBRIM, Marilza Neves. **Astreintes**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal. Brasília, edição especial, p. 69-71, dezembro de 1996.

³¹ SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. **As astreintes e a improcedência da demanda**. Revista da AGU, Brasília, v. 7, nº 15, p. 149-168, março de 2008.

³² REDONDO, op. cit., p. 67.

2.3.2. O CARÁTER ACESSÓRIO

A atribuição da característica de acessoriedade à *astreinte* tem profunda implicação na dirimência da problemática apresentada no presente estudo, qual seja, saber se, afinal, o sistema jurídico brasileiro permite a execução da multa coercitiva, pelo autor, mesmo com uma sentença de improcedência dos pedidos por ele ajuizados.

Admitir-se que a multa está immanentemente vinculada à obrigação principal – acessória, portanto –, redundaria dizer que, se eventualmente o autor decair do pedido principal, restará inexigível a multa fixada.

Por outro lado, concebendo a multa como autônoma da obrigação principal, tem-se que a primeira sempre será exigível, quer a decisão final de mérito seja procedente ou improcedente.

Tanto é verdade que é possível antever o entendimento adotado por cada jurista ou tribunal (se as *astreintes* são exigíveis mesmo com a improcedência da ação) no momento em que atribuem, ou não, o caráter de acessoriedade à multa.

Ao lecionar sobre a sanção pecuniária compulsória, João Calvão da SILVA a conceitua como “condenação acessória da condenação principal do devedor no cumprimento da prestação que deve”³³, prestando homenagem à significativa parcela de doutrinadores que enxerga na *astreinte* a natureza jurídica da acessoriedade.

Guilherme Rizzo AMARAL³⁴ afirma que, classificar as *astreintes* como técnica de tutela, para através da coerção pressionar o devedor ao cumprimento de determinada decisão judicial, permite concluir que 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*, aduz Guilherme Rizzo AMARAL³⁵, está diretamente ligada aos efeitos que alterações no *status* da obrigação principal ou na possibilidade de seu

³³ SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra, 1997, p. 394.

³⁴ AMARAL, op. cit., p. 66.

³⁵ *Ibidem*, p. 65.

cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na incidência e exigibilidade das mesmas.³⁶

Nesse ponto, o autor propõe uma comparação entre as *astreintes* e a cláusula penal contratual, já que ambas visam a compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação principal, e, portanto, se submetem à regra que remonta ao direito romano, de que quando tiverem sido extintas as coisas principais, extinguem-se também suas acessórias.

Dada a sua simplicidade e comodidade, explica João Calvão da SILVA que “a cláusula penal é instrumento de fixação antecipada, em princípio *ne varietur*, da indenização a prestar pelo devedor no caso de não cumprimento ou mora, e pode ser eficaz meio de pressão ao próprio cumprimento da obrigação”.³⁷

Pensamos que a simples associação entre *cláusula penal* e *indenização* é suficiente a elidir qualquer analogia, ou tentativa de equiparação, entre *cláusula penal* e *astreinte*, até porque, como bem inferiu DALL’AGNOL JUNIOR³⁸, a multa coercitiva não cuida de ressarcimento, senão que de meio de concitação ao cumprimento, motivo pelo qual não guarda a multa equivalência com a cláusula penal, não estando limitada por regra como a prevista pelo art. 412 do Código Civil.³⁹

Por derradeiro, parece-nos incorreto, *a priori*, a vinculação direta da decisão interlocutória que cominou a multa – autônoma no *iter processual* – com o direito subjetivo posto em causa, de modo que extirpada estaria a possibilidade de execução da multa em face de eventual pronunciamento judicial de improcedência do pedido principal.

³⁶ Nota do autor: emprestar às *astreintes* o caráter acessório significa antecipar a conclusão de que decaindo o réu do pedido principal decai também o direito de reaver/executar a pecúnia estampada na decisão que fixou a multa. Ao menos assim o princípio da gravitação determina: a sorte do acessório segue a do principal. Via de consequência, igualmente é possível antecipar que carece de eficácia a decisão interlocutória que fixou a multa, tornando-a inexigível/inexequível. Isso explica a temeridade de uma definição apurada de sua natureza jurídica.

³⁷ SILVA, op. cit., p. 386.

³⁸ DALL’AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. **Tutela das obrigações de fazer e de não-fazer (art. 461 do CPC)**. Revista Jurídica. Porto Alegre, Notadez informação, nº 338, p. 39-49, dezembro de 2005.

³⁹ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim é que, conceber, ou não, a acessoriedade da *astreinte*, antecipa o próprio entendimento acerca da possibilidade de se exigir a multa mesmo com a improcedência de demanda.

2.4. TERMO INICIAL E TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA

O *dies a quo* de incidência de multa encontra reiterada consonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conquanto estabelecido que a multa passa a incidir a partir da reunião dos seguintes elementos: (i) a intimação pessoal do devedor e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento da obrigação.⁴⁰

Não obstante a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*), em caso de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do art. 461, §5º do CPC, a execução impescindir-se-á de prévia intimação pessoal do executado, em decorrência do caráter pessoal da medida⁴¹, cuja disciplina mereceu edição sumular pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o nº 410.⁴²

Assim, considerando a escoreta intimação do devedor para cumprir com a obrigação, o termo inicial da *astreinte* é o instante, o momento seguinte ao descumprimento do preceito judicial, ou seja, incide a multa imediatamente após o descumprimento da decisão judicial à qual estão vinculadas.⁴³

Não discrepa Alexandre Freitas CÂMARA⁴⁴, para quem o termo inicial da multa é o término do prazo para cumprimento da decisão judicial, que, por sua vez, teve como termo inicial a intimação pessoal do devedor para cumpri-la.

⁴⁰ Recurso Especial Nº 1455663/PE, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/08/2014. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça).Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 02/10/2014.

⁴¹ Apelação Cível Nº 70049808751, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Léo Romi Pilau Júnior, julgado em 17/10/2013. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul).Disponível em www.tjrs.jus.br. Acesso em 02/10/2014.

⁴² A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça**). Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 04/10/2014.

⁴³ AMARAL, op. cit., p. 113.

⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova Execução de sentença**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, p. 53.

Eduardo TALAMINI observa que, na hipótese de cominação da multa em antecipação de tutela, a decisão será prontamente eficaz, a concluir que a ordem será desde logo imposta concretamente ao devedor, e a multa passará a incidir depois de transcorrer o prazo estipulado para cumprimento do comando judicial. Caso interponha o réu recurso contra a decisão antecipatória e obtenha junto ao relator a atribuição de efeito suspensivo, a sustação da incidência da multa terá efeito *ex tunc*.⁴⁵

Já no que concerne ao *dies ad quem*, a multa incide até o cumprimento da determinação judicial, impossibilitando a sua limitação temporal, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁶

No escólio de Guilherme Rizzo AMARAL⁴⁷, há sentido em falar-se em termo final da multa quando se mostra necessário definir quando esta deve cessar sua incidência, cuja aferição decorre de duas características das *astreintes*: seu caráter coercitivo e seu caráter acessório. E acrescenta: só há sentido em se permitir a incidência da multa enquanto houver obrigação a ser cumprida pelo réu, e enquanto a mesma puder ser cumprida pelo mesmo.

Possível concluir, dessa forma, que a pretensão executória através de meios sub-rogatórios – “resultado prático equivalente” –, bem como a opção pela execução das perdas e danos, tem o condão de fazer cessar a incidência da multa.

Assim, havendo a possibilidade de obtenção do resultado prático equivalente, incumbirá ao juiz determinar a atuação dos meios sub-rogatórios que, se lograrem êxito, farão por cessar a incidência da multa. Caso inviável a obtenção do resultado específico sem a direta participação do devedor, não há falar em estancamento da *astreinte* em face da simples contumácia do réu em adimplir.⁴⁸

⁴⁵ TALAMINI, op. cit., p. 253.

⁴⁶ PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - FIXAÇÃO DE TERMO FINAL. IMPOSSIBILIDADE.

- É lícito ao juiz modificar o valor e a periodicidade da *astreinte* (CPC, Art. 461, § 6º). Não é possível, entretanto fixar-lhe termo final, porque a incidência da penalidade só termina com o cumprimento da obrigação.

(REsp 890900/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2008, DJe 13/05/2008). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça). Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 05/10/2014.

⁴⁷ AMARAL, op. cit., 114.

⁴⁸ TALAMINI, op. cit., p. 257.

Melhor conclusão vem na lição de Alexandre Freitas CÂMARA⁴⁹, ao afirmar que o termo final da multa é o cumprimento da determinação judicial ou, alternativamente, a data em que se verifica a impossibilidade de cumprimento da medida, ou, ainda, a data em que o credor optar pela conversão da prestação em perdas e danos.

3. A DECISÃO FINAL DE MÉRITO E A EXEQUIBILIDADE DAS ASTREINTES

3.1. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA

Em apertada síntese, a questão posta em xeque admite uma subdivisão, *a priori*, em duas fundamentações diametralmente opostas. De um lado, aqueles que sustentam pela exigibilidade das *astreintes* independentemente do resultado final da demanda, seja a sentença procedente ou improcedente. De outro, há quem tem por descabida a pretensão executiva da multa coercitiva na hipótese de, ao final, a sentença diga que o requerente não tem direito à pretensão *sub judice*.

Em meio a todo esse dissenso instaurado, subsiste, ainda, uma terceira diretriz que concebe a decisão interlocutória que fixou as *astreintes* como título judicial hábil à execução definitiva do crédito proveniente das *astreintes*.

Esse terceiro flanco vem personificado no escólio de Teori Albino ZAVASCKI, para o qual a execução das decisões interlocutórias que fixam multa coercitiva por atraso no cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, assumem caráter definitivo, justamente por tratar-se de fato gerador novo, com surgimento no curso do processo, e não por decorrência deste. De tal modo, independentemente da solução que for dada à causa pela sentença definitiva, as decisões interlocutórias, naqueles casos, têm vida própria e, operada a preclusão em relação a elas, podem servir de título para execução definitiva.⁵⁰

⁴⁹ CÂMARA, op. cit., p. 53.

⁵⁰ ZAVASCKI, 2004, p. 318.

Para os que bebem da mesma fonte, não há falar em execução provisória da multa, quiçá aguardar o desfecho do processo de conhecimento com a decisão final de mérito, vez que a interlocutória concessiva do pleito antecipatório é provimento judicial apto ao preenchimento dos requisitos de título executivo judicial autônomo. Em suma, procedente ou improcedente, a multa é devida em caráter definitivo, afastando todas as peculiaridades que circundam a execução provisória.

Joaquim Felipe SPADONI, ao vislumbrar a existência de um liame muito forte entre as astreintes e a autoridade do juiz, afirma que a possibilidade de execução autônoma da multa em nada se correlaciona com o direito substantivo posto em causa⁵¹, de modo que

A constatação de que o réu não possuía qualquer obrigação perante o autor é irrelevante para a exigibilidade da multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação de direito material, mas de obrigação processual, de todo independente daquela.⁵²

O mesmo caminho é trilhado por Sérgio Cruz ARENHART, para o qual a *astreinte* tem por função a preservação da autoridade da decisão judicial, ou seja, visa garantir a obediência à ordem judicial, pouco importando se a ordem se justificava ou não, de sorte que, após a sua preclusão temporal ou, eventualmente, a análise do recurso contra ela interposto junto ao tribunal, só resta o seu cumprimento, sem qualquer ulterior questionamento.

⁵¹ Contrapõe-se, acertadamente, Ovídio Baptista: “A conclusão de que sendo os provimentos antecipatórios decisões “provisórias”, seria suficiente para qualificá-los como medidas de natureza apenas processual, confirma o pressuposto aceito pela doutrina, de que o Direito seja um sistema essencialmente “normativo”, em que a existência ou a modificação do direito material acabaria dependendo de um provimento jurisdicional definitivo (coisa julgada) capaz de atingi-lo. Tudo aquilo que seja provisório, no interior da relação processual, não poderia, segundo esse ponto de vista, dizer respeito à lide e nem teria força para interferir no direito material. [...] Conforme nosso entendimento, a medida antecipatória, mesmo sendo por natureza provisória, e como tal destinada a ser depois revogada, ou confirmada (substituída) pela decisão definitiva, cuida de uma “questão de lide” e interfere, muitas vezes de forma irremediável, no direito material litigioso, sendo, portanto, o provimento que a concede uma decisão relativa a uma parcela do *meritum causae*. (SILVA, 2003, p. 260).

⁵² SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória : a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002 *apud* SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. As astreintes e a improcedência da demanda. Revista da AGU. Brasília, v.7, nº 15, p. 149-168, março de 2008.

Se, posteriormente, a interlocutória será ou não confirmada pela decisão final da causa, no entendimento do autor isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado, o que inviabiliza dizer, portanto, que ocorreu *apenas* o inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. O que efetivamente ocorreu, sob o ponto de vista do doutrinador, foi a transgressão a uma ordem judicial, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, é absolutamente despiciendo para o cumprimento da ordem em si.⁵³

Descambando para a análise acerca da *validade* do provimento antecipatório, Arenhart argui que no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a ordem *válida em sentido formal* – ou seja, obedecidos os requisitos legais para sua expedição –, ela merece e deverá ser cumprida, mesmo que, no futuro, sobrevenha alteração do entendimento, e a solução última da lide seja pela improcedência da demanda. O único óbice para que assim não se proceda, consiste na verificação de vício na decisão, isto é, desde que não seja a decisão que concede a multa nula (por decisão do órgão superior, em recurso, ou por constatação do próprio juiz da causa), deve ela ser cumprida, ainda que haja possibilidade de que a ação venha a ser julgada improcedente ao final.⁵⁴

Fosse diferente, prossegue Sérgio Cruz ARENHART, aberta estaria a porta para o descumprimento de qualquer meio coercitivo imposto em termos provisórios. O litigante incumbido ao cumprimento do comando judicial, ciente ser ela passível de mudança com a sentença, não tem estímulo para o cumprimento voluntário da ordem, já que: (i) em cumprimento, não terá nenhum benefício; (ii) em não cumprindo, sujeita-se à sorte de suas alegações no processo e à eventualidade de sucesso em sua defesa. Põe-se por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo.⁵⁵

Ainda, repisa o autor que a sujeição da multa ao regime inicialmente exposto – da desoneração em caso de sentença final contrária à ordem provisória – acarreta que a atuação do provimento incidirá no mesmo erro do regime da execução provisória, onde mesmo o autor jamais terá

⁵³ ARENHART, 2000, p. 201.

⁵⁴ Ibidem, p. 202.

⁵⁵ Ibidem, p. 203.

interesse em promover a execução da multa (em caso de descumprimento), pois sabe que, na eventualidade de decisão final contrária aos seus interesses, terá de indenizar ao réu os prejuízos que este sofreu pela execução da medida (art. 588, I, do Código de Processo Civil).⁵⁶

Depreende-se das conclusões expendidas por Sérgio Cruz ARENHART, a transmutação dos elementos caracterizadores das *astreintes* para aqueles prevalecentes no instituto semelhante da *Common Law*, o *contempt of court*, porquanto intenta justificar a efetividade processual com base na preservação da autoridade do juiz.

Em obra referencial sobre o tema, Guilherme Rizzo AMARAL chama a atenção para o erro cometido pelo processualista ARENHART ao comparar as *astreintes* ao *contempt of court*, sustentando que, diferentemente do instituto do norte-americano, a multa coercitiva brasileira não têm caráter punitivo⁵⁷.

A crítica defenestrada pelo professor Guilherme Rizzo AMARAL é áspera:

A deformação das *astreintes* proposta pelos juristas que pregam sua exigibilidade, mesmo diante de decisão final de mérito que não reconheça o direito do autor, revela a completa escravização do homem à técnica processual, que, por sua vez, deixa de atuar na pacificação dos conflitos, passando a ser fonte dos mesmos, ao permitir resultados socialmente injustos.⁵⁸

Nessa etapa, Guilherme Rizzo AMARAL relembra que o único objetivo das *astreintes* é auxiliar na tutela dos direitos do autor, decorrente de sua relação jurídica com o réu, diga-se, do direito material subjacente à lide. Afastados tais direitos, não há motivo para a permanência das *astreintes*. É com base nessas razões que conclui pela inexigibilidade da multa, impondo-se a sua supressão, nos casos em que a decisão final de mérito for de improcedência, abrangendo tanto para as sentenças de improcedência, quanto

⁵⁶ ARENHART, loc. cit.

⁵⁷ AMARAL, 2004, p. 165.

⁵⁸ AMARAL, 2004, loc. cit.

para as decisões dos tribunais que eventualmente venham a cassar ou reformar sentença de procedência.⁵⁹

Igualmente incisivo e contundente, Eduardo TALAMINI⁶⁰ repudia o argumento de que a multa resguarda a autoridade do juiz – e não diretamente o direito pretendido pelo autor, ressalvando que, mesmo posteriormente verificada a falta de razão do autor, isso não apagaria, no passado, o descumprimento pelo réu da ordem judicial que a ele fora imposta. A legitimidade da autoridade jurisdicional, ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão.

Na ótica do autor, ao revés do que se diz, a aplicação da tese de que as *astreintes* resguardam a autoridade do poder jurisdicional, apenas contribuiria para enfraquecê-la, consagrando o culto a uma suposta ‘autoridade em si mesma’, desvinculada de sua razão de ser. Mais grave ainda, quando se considera que o crédito da multa não se converte em favor do Estado, mas do autor, cujo direito narrado na exordial lhe foi afastado por força da sentença de mérito. Bateria esse caráter ambíguo da multa processual coercitiva (preservação da autoridade judicial, somada à destinação da pecúnia ao autor) para afastar a permanência da multa nos casos ora em exame.⁶¹

Ademais, Eduardo TALAMINI sublinha que vige nosso sistema o princípio geral de que o réu deve ser ressarcido de todo e qualquer dano derivado da indevida interferência jurisdicional concreta sobre sua esfera jurídica. E é o postulante dessa atuação jurisdicional quem responde por esses danos verificados, independentemente de dolo ou culpa. Portanto, se o requerente das providências jurisdicionais posteriormente tidas por ilegítimas responde de forma objetiva por todos os danos causados ao adversário, necessariamente fica sem efeito o crédito, daquele em face desse, derivado da incidência da multa. E mais, cabe a devolução do montante eventualmente já recebido a tal título.⁶²

⁵⁹ Ibidem, p. 166.

⁶⁰ TALAMINI, 2003, p. 259.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

Fredie DIDIER JR. também deixa transparecer sua inconformidade, na medida em que admite a possibilidade de execução da multa,

[...] Somente quando o beneficiário da multa se tornar, ao fim do processo, o vencedor da demanda é que fará jus à cobrança do montante. Assim o é porque a multa é apenas um meio, um instrumento que serve para garantir à parte a tutela antecipada do seu provável direito; dessa forma, se ao cabo do processo se observa que esse direito não é digno de tutela (proteção) jurisdicional, não faz sentido que o jurisdicionado, que não é merecedor da proteção jurisdicional (fim), seja beneficiado com o valor da multa (meio).⁶³

Luiz Guilherme MARINONI⁶⁴ partilha do mesmo entendimento, no sentido de inadmitir-se que o vitorioso no processo deva pagar por não ter cumprido decisão que, ao fim e ao cabo, não prevaleceu, já que o processo não pode prejudicar a parte que tem razão (seja ela autora ou ré).

Na concepção do processualista, a multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem. A sua finalidade é a de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o desacato da ordem judicial é bastante para realizar este fim, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa. Nessa linha, se admitir-se que a coerção está na ameaça, e ninguém pode se dizer não ameaçado por uma multa imposta na tutela antecipatória ou na sentença de procedência – ao menos quando o entendimento do tribunal não é radicalmente oposto ao do juiz de primeiro grau –, não há por que se penalizar o réu que, descumprindo a ordem, resulta vitorioso no processo.⁶⁵

Perceptível, ainda, sob o ponto de vista de Luiz Guilherme MARINONI, que dentro do sistema brasileiro o valor da multa reverte em benefício do autor, razão pela qual, a prevalecer a tese de que o réu deve pagar a multa ainda quando tem razão, chegar-se-ia à solução de que o processo pode prejudicar o réu que tem razão para beneficiar o autor que não

⁶³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Vol.2. Salvador, JusPodivm, 2007, p. 419 *apud* PEREIRA, 2011, p. 130.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica : (arts. 461, CPC e 84 CDC). São Paulo Revista dos Tribunais, 2000, p. 109.

⁶⁵ Idem.

a tem. O autor estaria sendo beneficiado apenas por ter obtido uma decisão que afirmou um direito que ao final não prevaleceu.⁶⁶

A Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, oportunamente se posicionou quanto à controvérsia⁶⁷, perfilando-se àqueles que entendem pela necessidade de afastamento das *astreintes*. Para tanto, utilizou-se da aplicação, por analogia, da Súmula nº 405, do Supremo Tribunal Federal.⁶⁸

Pois não se trata da primeira tentativa de aplicação analógica de dispositivo ou preceito normativo estranho ao regramento das tutelas específicas plasmadas nos artigos 461 e 461-A, do CPC. Refere-se aqui ao artigo 12, § 2º, da Lei nº 7.347/1985⁶⁹ (Lei da Ação Civil Pública), o qual contribuiu em muito para a instauração das controvérsias sobre a matéria tela.

Para muitos, o comando expresso recepcionado na Lei da ACP sobre a execução da multa condicionada ao trânsito em julgado, implicava em verdadeira cogência e que alcançava todas as modalidades obrigacionais, entendimento que restou superado com o advento do Código Consumerista em 1990 e as reformas processuais iniciadas a partir de 1994.

Das lições expostas, depreende-se a flagrante ausência de orientação uniforme e escoreta sobre a controvérsia, o que findou por refletir diretamente na atuação dos tribunais brasileiros. Resulta dizer, dessa feita, que o destino do processo dependerá exclusivamente da opção doutrinária adotada pelo magistrado no caso em apreço.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ CALMON, Eliana. Tutelas de urgência. Juris síntese IOB: Legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual. Porto Alegre, Síntese, setembro/outubro de 2004, p. 08. *apud* SILVA, 2008, p. 165.

⁶⁸ Súmula nº 405, STF: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal). **Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 14/10/2014.

⁶⁹ 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. (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 16/10/2014.

3.2. OS REFLEXOS DA CONTROVÉRSIA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por longo interregno, depreendeu-se o operador do direito com decisões absolutamente discrepantes quando o caso em concreto remetia à execução das *astreintes*, ora julgando-se em favor do devedor, concedendo-o a imediata obtenção da multa, ora em favor do credor, condicionando a legitimidade da pecúnia acumulada ao ato de prolação da sentença.

Nem mesmo as últimas reformas processuais obtiveram êxito na supressão das lacunas legislativas, no que respeita às peculiaridades inerentes à exigência forçada da multa, remanescendo ao órgão judicante a difícil tarefa de indicar qual a opção mais consentânea com o ordenamento, tendo por único instrumento a hermenêutica.

Pois o vetor mais nevrál da celeuma em torno da execução das *astreintes*, que por longo período conspirou para a tomada de decisões dissonantes no Poder Judiciário, encontrou o seu termo final em 03 (três) de outubro de 2014, data esta em que se certificou o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.200.856/RS.⁷⁰

⁷⁰ 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.

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. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça). Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 18/10/2014.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e em caráter definitivo, assentou entendimento uniforme sobre a matéria. O Especial foi submetido ao rito dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, identificado no artigo 543-C, do CPC, impingindo o efeito vinculante característico dessa via procedimental.

De relatoria do Ministro Sidnei Beneti, o aresto assentou que a possibilidade do ajuizamento da execução provisória da multa deve ficar restrita apenas e exclusivamente na hipótese de confirmação, na sentença, da decisão interlocutória fixadora da multa, orientação que, segundo aduziu, encontra a melhor interpretação dos artigos 475-N e 475-O, ambos do CPC.

Segundo o Relator, o termo “sentença”, mencionado naqueles dispositivos, deve ser interpretado de forma restritiva na definição de título judicial para fins de ajuizamento da execução provisória, afastando-se, assim, a possibilidade da cobrança da multa fixada por meio de decisão interlocutória em antecipação de tutela, mesmo que essa decisão seja ratificada por Acórdão.

Isso se dá pelo fato de que, na sentença, a confirmação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, o qual é verificado após o exaurimento cognitivo da pretensão resistida, vale dizer, após ampla dilação probatória e exercício do contraditório. Por outro lado, a decisão antecipatória, a despeito da confirmação em sede colegiada, continuará calcada na análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, pressupostos próprios da *summaria cognitio*, que permitiram a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Logo, a precariedade da decisão antecipatória elide a possibilidade de imediata execução da multa.

No que calha especificamente à exigibilidade da multa em decorrência da sentença de improcedência, assim se pronunciou o Relator:

Outro ponto a ser observado, é que a subsistência da multa, segundo a jurisprudência majoritária deste Tribunal, está vinculada ao êxito da demanda na qual se busca a obrigação principal ou o direito material deduzido em Juízo, o que significa dizer que a multa fixada incidentalmente fica pendente de condição resolutiva, ou seja, se julgado procedente o pedido, ela se convalida e, contrariamente, se improcedente,

perde ela o seu efeito. [...] Desse modo, com a exigência da confirmação da multa por sentença para permitir a sua execução provisória, até mesmo essa discussão quanto à subsistência ou não das *astreintes* em razão do resultado do julgamento de mérito do pedido deixaria de existir, e, junto com ela, tantas outras questões incidentais, que acabam por gerar tumulto processual, assoberbando ainda mais o Judiciário em todas as suas instâncias.

A temeridade quanto à vinculação das *astreintes* à sentença, tantas vezes alertada e reiterada pela doutrina, findou por se realizar. Esse condicionamento da exigibilidade da multa à decisão final – afastando, portanto, a execução imediata da multa –, retira-lhe o substrato mais precioso, qual seja, o seu caráter coercitivo.

Essa inquietação sobre a coercitividade das *astreintes*, que parece tocar a todos os eruditos, foi objeto de expressa manifestação do Relator.

Nesse particular, defende que o caráter de coerção da multa permanece hígido, porque o termo *a quo* da multa é a data do descumprimento da decisão que antecipou a tutela. Assim, com a confirmação do arbitramento da multa pela sentença, o réu terá de efetuar o pagamento de forma retroativa, cujo dispêndio apenas ficará condicionado a esse efeito diferido. Para o Ministro, o que efetivamente age sobre o psicológico do demandado é a possibilidade do pagamento da multa, mesmo que condicionada à prolação da sentença.

Em arremate, reflete o Relator sobre a problemática da execução provisória à luz da segurança jurídica, concluindo pela claudicância do instituto. Para ele, mesmo que o levantamento do montante depositado dependa de caução suficiente e idônea, a lei processual também dispõe de hipóteses em que essa regra pode ser excepcionada, e somando-se à inobservância do dever de cautela pelos magistrados, o risco de dano de difícil reparação para o executado tem se apresentado diuturnamente.

Na verdade, o imbróglio trazido a lume pela Corte Especial tem como ponto crucial saber qual é o momento de execução da multa⁷¹, isto é, se

⁷¹ Controvérsia já noticiada no item 2.4 do trabalho, ao tratar da execução provisória das *astreintes*.

viável a execução provisória ou não. A discussão sobre a exequibilidade da multa na sentença de improcedência surgiu como decorrência lógica da controvérsia quanto à execução provisória da multa, que, agora, fica condicionada à prolação da sentença.

Com relação à exigibilidade da multa em face da sentença de improcedência, o entendimento esposado no novel acórdão não destoa da forma como vinham julgando as turmas do STJ. Assim, convalidou-se o entendimento já pacificado pelas turmas⁷², no sentido de que a multa deverá ser cassada quando a decisão final de mérito desfavorecer o requerente.

4. CONCLUSÃO

Sopesadas todas as informações apresentadas até o momento, incontestemente assiste à parcela da doutrina que sustenta inexigível o crédito das astreintes quando o mérito não conforma a pretensão principal. De notar, aí, o tom mais denso da característica da acessoriedade da multa coercitiva, prestigiando o princípio pelo qual a obrigação acessória segue a sorte da obrigação principal.

⁷² PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTERESSE DA PARTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO PRINCIPAL. NECESSIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 273, §§ 3º E 4º, 461, §§ 4º E 5º, E 475-O, DO CPC.

1. Agravo de instrumento interposto em 12.03.2009. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 01.12.2011.

2. Recurso especial que discute as condições para cobrança de astreintes fixadas liminarmente em medida cautelar.

3. O interesse nas astreintes encontra-se visceralmente ligado ao êxito da parte na ação principal, êxito esse que acaba por se caracterizar como uma condição resolutiva da multa cominatória: se procedente o pedido, convalida-se; se improcedente, perde efeito retroativamente.

4. Considerando que a lógica norteadora do nosso sistema processual é conferir ao autor o produto da multa cominatória derivada do descumprimento da obrigação pelo devedor, seria completamente irracional admitir o beneficiamento daquele com as astreintes quando a decisão final concluir pela improcedência do pedido, sob pena, inclusive, de se caracterizar o enriquecimento sem causa do autor.

5. A revogação da tutela antecipada na qual baseado o título executivo provisório de astreintes, fica sem efeito a respectiva execução, que também possui natureza provisória, nos termos dos arts. 273, § 4º, e 475-O, do CPC.

6. Julgamento do recurso especial prejudicado pela perda superveniente de objeto.

REsp nº 1.262.190, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgado em 08/04/2014. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça). Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 19/10/2014.

Denegando-se o pleito vertido na exordial, visivelmente estará configurada a perda de objeto da multa. De forma acertada, portanto, os ensinamentos de Luiz Guilherme MARINONI, Guilherme Rizzo AMARAL e Eduardo TALAMINI, para os quais o processo, enquanto instrumento de efetividade da tutela de direitos, não se presta para beneficiar aquele que veiculou pretensão que, ao final, não prosperou.

Em última análise, impensável que se premie o vencido da causa, permitindo, a título ilustrativo, uma alusão ao princípio da sucumbência, o qual obriga o perdedor da causa a arcar com os consectários legais, e nunca o vencedor, por impositivo lógico da sistemática processual.

De modo algum se questiona a validade ou a eficácia do provimento judicial que deferiu a incidência da multa. Efetivamente, operou-se a preclusão material do *decisum* antecipatório. Ocorre que é inimaginável compactuar com a transferência e conseqüente diminuição de patrimônio daquele que saiu vitorioso no processo.

Com acerto, portanto, aqueles que defendem o caráter precário da decisão que antecipa os efeitos da tutela, porquanto sua cognoscibilidade fica adstrita à sumariedade com que se lastreia a concessão do pleito antecipatório.

A despeito das divergências apontadas, o Superior Tribunal de Justiça finalmente lançou uma pá de cal sobre o assunto, permanecendo hígida a posição majoritária preconizada pelas turmas, no tocante à possibilidade de execução da multa após a prolação da sentença de improcedência do feito. Em voto-vista, a ministra Nancy Andrichi assim escreveu:

[...] A subsistência das astreintes encontra-se visceralmente ligada ao êxito da parte na ação principal, êxito esse que acaba por se caracterizar como uma condição resolutive da multa cominatória: se procedente o pedido, convalida-se; se improcedente, perde efeito retroativamente. E nem poderia ser diferente, pois não há como se cogitar da condenação da parte ao pagamento de multa pelo descumprimento de uma obrigação que, ao final, se mostre indevida, valendo lembrar que a liminar que antecipa os efeitos da tutela é concedida a partir de um juízo perfunctório, baseado numa cognição sumária, de índole precária.⁷³

⁷³ Trecho do voto-vista da Ministra Nancy Andrichi. Recurso Especial nº 1.200.856-RS. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça). Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 18/10/2014.

Por certo que o julgamento do recurso em tela foi recebido com regozijo pelos resistentes e contumazes (leia-se instituições financeiras e companhias telefônicas), ante a evidente neutralização do caráter coercitivo das *astreintes* que ora se avizinha, em face do novel posicionamento adotado pelo Superior Tribunal.

Passível de inferir que o STJ, ao sedimentar em caráter definitivo a controvérsia instaurada no campo da execução das *astreintes*, embora tardio, prestou relevante serviço aos jurisdicionados, e ao próprio Poder Judiciário. Em última análise, o que prevaleceu foi a necessidade de estabilização no ato de julgar, com o que viável a interpretação e aplicação equânime dos dispositivos infraconstitucionais, cumprindo o STJ com sua incumbência constitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Execução de astreintes – uma análise do § 4º do art. 461 do CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v.39, nº 231, p. 111-121, maio de 2014.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro : multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 174.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação de tutela : dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória**. São Paulo, Saraiva, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova Execução de sentença**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. ***Fumus boni iuris e Periculum in mora – uma análise conjunta dos requisitos das tutelas de urgência***. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, nº 96, p. 22-33, março de 2011.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. **Tutela das obrigações de fazer e de não-fazer (art. 461 do CPC)**. Revista Jurídica. Porto Alegre, Notadez informação, nº 338, p. 39-49, dezembro de 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol.2. Salvador, JusPodivm, 2007, p. 419 *apud* PEREIRA, Rafael Caselli. O dogma da excoutoriedade - as astreintes como título executivo judicial. Revista dialética de direito processual. São Paulo, nº 96, p. 123-137, março de 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo, Malheiros, 1998.

_____. **A reforma da reforma**. São Paulo, Malheiros, 2003.

GEBRIM, Marilza Neves. **Astreintes**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal. Brasília, edição especial, p. 69-71, dezembro de 1996.

GODOY, José Carlos de. **Astreintes**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2001, nº 742, p. 133-138, agosto de 1997.

HOFFMAN, Ricardo. **Execução provisória**. São Paulo, Saraiva, 2004.

JORGE, Flávio Cheim. **A nova reforma processual** / Flávio Cheim Jorge; Freddie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues. São Paulo, Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Tutela específica : arts. 461, CPC e 84, CDC**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Tutela inibitória : individual e coletiva**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ana Cristina Uchôa. **Astreintes : instrumento garante da efetividade processual**. Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n.16, p. 159-193, dezembro de 2007.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de et al. **Breves considerações sobre a exigibilidade e a execução das astreintes**. Revista Jurídica. Porto Alegre, Notadez Informação, nº 338, p. 23-38, dezembro de 2005.

NAKAMATSU, Simone. **As astreintes : conceito e aplicação, possibilidade de limitação temporal e material dos dias-multa e o enriquecimento indevido da parte beneficiada**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, Esmagis, 2006/2009, nº 19, p. 257-269.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Ivo. **As “astreintes” sob o enfoque da atual e recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, Esmagis, 2006/2009, nº 19, p. 171-174.

PARIZATTO, João Roberto. **Multas e juros no direito brasileiro**. Ouro Fino, Editora Edipa, 1999.

PEREIRA, Rafael Caselli. **O dogma da executoriedade – as astreintes como título executivo judicial**. Revista Dialética de Direito Processual : RDDP, São Paulo, nº 96, p. 123-137, março de 2011.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao código de processo civil, v. 6 : do processo de conhecimento, arts. 444 a 495** / Sérgio Gilberto Porto; [Coordenação de Ovídio Baptista da Silva]. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Coisa julgada civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

REDONDO, Bruna Garcia. **Astreintes : aspectos polêmicos**. Revista de Processo. São Paulo, v.38, nº 222, p. 65-89, agosto de 2013.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. Coimbra, 1997.

SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. **As astreintes e a improcedência da demanda**. Revista da AGU, Brasília, v. 7, nº 15, p. 149-168, março de 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada : ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer : e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil** / Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo, Saraiva, 1997.

_____. **Processo de execução : parte geral**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.