Luiz Manoel Gomes Júnior, por sua vez, enumera dois pressupostos para que seja possível aplicar-se a regra da complementação do preparo. Segundo o autor, deve haver:

> "a uma, efetivo suprimento/complemento e não pagamento, ou seja, a parte, quando do recolhimento do preparo, já deve ter quitado o mesmo em sua maior extensão, a sua quase totalidade, sendo, no mínimo, cinqüenta por cento (50%). A ausência de qualquer pagamento deve ocasionar a deserção (art. 511, *caput*, do CPC), salvo na hipótese de aplicação do art. 519 do CPC e; a duas, deve haver uma dúvida objetiva quanto ao valor a ser recolhido e que impossibilitou o pagamento correto, com obrigatória justificativa quando da juntada do complemento, sob pena de indeferimento e consequente decretação da deserção." [48]

Em síntese, quando o preparo é insuficiente, a imposição da pena de deserção fica condicionada à inércia do recorrente em relação à complementação dos valores.[49]

Quanto ao valor do preparo e sua exigência em determinados recursos, a regra varia de Estado para Estado da federação, uma vez que é regulamentado por lei estadual. Em alguns Estados o valor do preparo é determinado por percentual incidente sobre o valor da causa, como é o caso de São Paulo. Outros atribuem valores fixos para os recursos, como é o caso de Santa Catarina e do Rio de Janeiro.

4. Conclusão

Em suma, esses são os aspectos que reputamos mais interessantes sobre o conjunto de requisitos de admissibilidade dos recursos, cujo não preenchimento implica a sua inadmissão e a não apreciação do mérito recursal.

[48] GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. "A Complementação do Preparo - uma Proposta de Exegese do parágrafo 2º do art. 511 do CPC Inserido pela Lei 9.756/98". *In:* ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*. Vol. 3. São Paulo: RT, 2000, pp. 453-463, p. 461.

[49] Cf. KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Embargos de Declaração: Teoria Geral e Efeitos Infringentes. São* Paulo: RT, 2004, p. 137.

O Dogma da Executoriedade - as *Astreintes* como Título Executivo Judicial

Rafael Caselli Pereira
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Advogado.

1. Introdução

O presente artigo busca analisar as duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da (im)possibilidade de execução das *astreintes* independente do trânsito em julgado da decisão que as fixou.

Conforme veremos a matéria já foi, e ainda permanece sendo objeto de diversos julgamentos envolvendo todos os Estados da Federação, inexistindo atualmente consenso jurisprudencial, inclusive no próprio Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia reside, basicamente, na resposta à seguinte indagação: qual o momento em que se torna exigível a *astreinte* fixada através de decisão interlocutória ou em sentença?

Abordaremos no primeiro capítulo a corrente doutrinária e jurisprudencial que entende ser a *astreinte* fixada através de decisão interlocutória ou em sentença imediatamente executável (em caso de descumprimento) pouco importando se àquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa. Estaria em jogo a própria autoridade do Estado e credibilidade de suas decisões.

Num segundo momento, tratar-se-á da corrente doutrinária e jurisprudencial que entende a *astreinte* como uma sanção cuja exigibilidade fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação principal e, ainda, à procedência do direito buscado pelo autor. Para esta corrente seria inviável a execução das *astreintes,* seja de forma provisória, seja definitiva eis que não se trata de título executivo judicial, havendo, portanto a violação do rol exaustivo e não exemplificativo do artigo 475-N do CPC.

No último capítulo, analisar-se-á os julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo a matéria verificando qual a tendência atual da Corte Superior em relação a executividade da *astreinte* fixada em decisão interlocutória ou sentença.

2. Da Possibilidade de Execução Imediata das *Astreintes* (Independente da Solução Dada à Causa que a fixou)

Importa salientar que a origem do termo *multa* vem do latim *mulcta* ou *multa* 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.

De efeito, a ninguém é dado se beneficiar de sua torpeza, se a parte não cumpriu a decisão que lhe fora imposta, correta é a incidência da multa em execução.

As *astreintes* (multa diária) têm por escopo coagir o devedor a cumprir a sua obrigação fixada por decisão judicial. Não é pena para punir o devedor pelo fato de não ter cumprido o seu dever. Também não tem caráter de ressarcimento ou indenização. É, simplesmente, um meio para que o obrigado cumpra o seu dever de maneira rápida e eficiente.

Evidentemente, se determinado recurso impugna tão somente parte da decisão não afeita às *astreintes,* como ocorre, por exemplo, quando a apelação versa somente sobre a condenação em verbas honorárias, não há falar em qualquer efeito sobre a exigibilidade da obrigação contida no preceito judicial e, logo, sobre a multa acoplada ao mesmo. Tal conclusão decorre da análise do efeito devolutivo do recurso, sob o prisma de sua extensão: "a extensão do chamado efeito devolutivo diz respeito à extensão da impugnação (*tantum devolutum quantum appellatum*), ou seja, é delimitada por o que é submetido ao órgão *ad quem* a partir da amplitude das razões apresentadas no recurso"[1].

Sérgio Cruz Arenhart traça diversas considerações acerca do tema concluindo pela exigibilidade das *astreintes* fixadas antecipadamente em favor do autor, mesmo quando a sentença for improcedente. Refere o jurista que

> "A função, portanto 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 lei 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. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que ocorreu apenas a inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente, infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si."[2]

A impossibilidade de execução das *astreintes* (antes do trânsito em julgado da ação que a fixou) é utilizada, na realidade, como verdadeiro fomento ao descumprimento das decisões judiciais, em especial por parte das grandes empresas, casualmente as que mais são usuárias do sistema, quase sempre no polo passivo.

Como demais sabido, o artigo 461, parágrafo 4º[3], do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de imposição de multa de cunho cominatório para assegurar o efetivo e escorreito cumprimento das decisões judiciais.

[1] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das Decisões e Execução Provisória.* São Paulo: RT, 2000, p. 161. No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação da Tutela: Dinâmica, do Efeito Suspensivo da Apelação e da Execução Provisória: Conserto para a Efetividade do Processo.* São Paulo: Saraiva, 1999, p. 32.

[2] *A Tutela Inibitória da Vida Privada.* São Paulo: RT, 2000, p. 201.

[3] "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 de fazer ou não fazer ou, se procedente o pedido, determinará providencias que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento
(...)
§ 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."

Pela simples análise da letra da lei verifica-se ser evidente que as *astreintes* possuem natureza coercitiva, porquanto se destinam prioritariamente ao cumprimento da obrigação, sem visualizar a questão reparatória/indenizatória.

Sobre o tema leciona o jurista José Carlos Barbosa Moreira

> "a ordem judicial de que o réu omite (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência prática, precisa ser assistida da cominação de sanção (ou sanções) para o caso de descumprimento. A vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contra-estímulo, que o induza à abstenção. O contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma conseqüência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal maior."[4]

Em realidade, mediante a fixação de *astreintes* objetiva-se o cumprimento espontâneo da decisão judicial. Coage-se moralmente (psicologicamente) o réu devedor a cumprir a obrigação, de forma que seja melhor para ele cumprir espontaneamente o comando judicial a ter que amargar os prejuízos da sanção imposta para o caso de descumprimento, trazendo, consequentemente, um resultado mais célere e eficaz.

Nessa esteira está o magistério de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart[5], ao abordarem a natureza coercitiva das *astreintes,*

> "Porém, ressarcir pelo equivalente significa responder por um dano mediante dinheiro. Esta finalidade nada tem a ver com a da multa. A multa não objetiva dar algo ao lesado em troca do dano, ou mais precisamente, obrigar o responsável a indenizar o lesado que sofreu o dano."

De igual modo, insta salientar que nossos tribunais[6] já pacificaram o entendimento acerca da natureza eminentemente coercitiva das *astreintes.*

O caráter coercitivo das *astreintes* é reforçado por Deilton Ribeiro Brasil ao aduzir que

> "As astreintes são, por definição, medida coercitiva, cujo único objetivo é pressionar o devedor para que ele cumpra o que lhe foi determinado por uma decisão condenatória. Daí que, por ser medida coercitiva, as astreintes são totalmente independentes da indenização dos prejuízos (eventualmente) resultantes do inadimplemento do devedor, e tanto podem ser concedidas na ausência de prejuízos como cumularem-se à repara-

[4] "A Tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas". *Temas de Direito Processual* (Segunda Série), São Paulo: Saraiva, 1980, p. 38.

[5] *Curso de Processo Civil.* V. 3 - Execução. São Paulo: RT, 2009, p. 74.

[6] "Agravo de Instrumento. Ação Cautelar. Exibição de Documentos. Multa Diária. Possibilidade de Redução do Valor. Artigo 461, § 6º, do CPC.
A multa diária não apresenta qualquer caráter indenizatório, mas de coerção ao cumprimento voluntário da decisão judicial. Nos termos do artigo 461, § 6º, do CPC, é facultado ao juiz reduzir o valor da multa, se a reputar excessiva. Precedentes da Corte. Negado seguimento. decisão monocrática." (Agravo de Instrumento n. 70021653779, Relatora Dra. Walda Maria Melo Pierro, julgado em monocrática em 8/10/07).
"Embargos à Execução de Sentença. *Astreintes.* Redução do Valor. Possibilidade. Natureza Coercitiva da Medida. Inteligência do art. 461, parágrafos 4º e 6º, do CPC. Razoabilidade. O parágrafo 4º do art. 461 do CPC, prevê a possibilidade do juiz fixar a multa para o caso de descumprimento da decisão judicial, tendo o instituto caráter eminentemente coercitivo, não há falar em natureza ressarcitória ou indenizatória do mesmo. Apelo Provido. Unânime." (Apelação Cível nº 70014107916, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 30/08/2007)

ção respectiva a eles. Por outro lado, o caráter coercitivo das astreintes impõe um limite à sua concessão. Para sua concessão, o juiz deve examinar a possibilidade real da medida levar ao cumprimento da respectiva decisão. Se não há sobre o que exercer a coerção, as *astreintes* não devem ser utilizadas."[7]

Em virtude da notória natureza coercitiva das *astreintes,* afirmação esta aparentemente simples, há uma série de consequências que influenciam diretamente na aplicação do instituto.

É cediço que crédito decorrente da multa em estudo atende aos requisitos fixados no artigo 586 do CPC, quais sejam, certeza, liquidez e exigibilidade, sendo assim, passível de ser executado definitivamente.

Na lição de Piero Calamandrei "ocorre a certeza em torno de um crédito quando, em face do título, não há controvérsia sobre sua existência (*an*); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (*quantum*); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações"[8].

Quanto ao preenchimento do requisito certeza por parte da multa, este se faz presente, a partir do momento em que não há dúvidas acerca do conteúdo da prestação.

Já no que tange a exigibilidade, é válido destacar que, o que autoriza a exigibilidade da multa pecuniária é tão somente o não cumprimento da ordem judicial, e, o consequente, desrespeito do réu ao poder jurisdicional. Nesta esteira de pensamento a multa possui nítida natureza processual, e por força deste aspecto, a multa independe do direito material invocado.

Nessa linha, podemos afirmar que, o "fato gerador" da multa é o descumprimento da ordem judicial. Havendo a incidência do "fato gerador", a multa poderá ser exigida de imediato, não estando condicionada ao termo do trânsito em julgado da decisão favorável ao Autor.

Logo, em virtude de seu caráter processual, o que autoriza a exigibilidade da multa pecuniária é a violação da ordem judicial, é o desrespeito do réu ao poder jurisdicional. O seu "fato gerador" considera apenas e tão somente a relação jurídica existente entre as partes e juiz, o dever daquela em atender às ordens deste, enquanto forem eficazes.

Defendendo a autonomia da *astreinte* Teori Albino Zavascki[9] refere que a negativa da executividade imediata da multa configuraria negar a incidência da multa na execução provisória ou na execução da medida antecipatória. Para o ministro do Superior Tribunal de Justiça

> "O Código (preceito normativo abstrato) prevê a cominação de multa não apenas quando tal mandado for expedido em execução definitiva da obrigação, mas também na provisória, seja de sentença impugnada por recurso, seja de decisão que antecipa a tutela. Em qualquer delas enseja-se, pela incidência da norma abstrata, o surgimento da correspondente norma jurídica concreta, título executivo da obrigação de pagar a multa."

[7] *Tutela Específicas das Obrigações de fazer e não fazer.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 182-183.
[8] *El Procedimiento Monitório.* Buenos Aires, s.n., 1953, p. 105.
[9] *Comentário ao Código de Processo Civil.* São Paulo: RT, 2000, p. 508.

A jurisprudência dividida de nossos tribunais[10] admite a executividade da decisão liminar que fixou multa diária caso descumprida, independente do trânsito em julgado.

Em que pese o artigo 475-N do CPC não enumerar a decisão antecipatória que impõe *astreintes* como título executivo judicial, não há qualquer dúvida que efetivamente constitui título executivo e garante o acesso à respectiva via. Uma vez reconhecido que a decisão interlocutória é um título judicial e oferece elementos quantos aos sujeitos da relação jurídica e igualmente quanto ao objeto devido, o requisito da certeza do título está obedecido. As questões relativas à exigibilidade e à liquidez do título são matérias passíveis de análise em sede de embargos à execução nos termos do artigo 741 do CPC.

Não discrepa desse entendimento a doutrina de Araken de Assis, o qual entende que "A pretensão de executar obrigação de fazer e de não fazer se baseará em título judicial (art. 584, I), aí incluída a decisão liminar contemplada no art. 461, § 3º, conforme o § 5º, deste último dispositivo, e em título extrajudicial (art. 585, II, c/c art. 645)."[11]

Além da possibilidade de execução definitiva independente ou não do trânsito em julgado da decisão que fixou as *astreintes,* parte da doutrina e jurisprudência admitem a execução da multa de forma provisória.

Para Eduardo Talamini

> "Cabe reconhecer que, diante da providência imediata do provimento concessivo da antecipação, e não atribuindo o relator efeito suspensivo ao recurso, o crédito da multa é desde logo exigível. Contudo, em virtude do caráter provisório de sua imposição, a execução será igualmente provisória (CPC, art. 588). O mesmo se aplica à multa fixada na sentença, não mais sujeita a recurso com efeito suspensivo."[12]

[10] "Apelação Cível. Ação de Execução. Multa por Descumprimento de Ordem Judicial. *Astreinte.* A decisão sobre as *astreinte* constitui título executivo hábil para a execução definitiva, independentemente do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento da demanda revisional de contrato. Precedente. Prosseguimento do feito executivo. Apelação provida. Sentença desconstituída." (Apelação Cível nº 70033628173, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 07/10/2010)
"Apelação Cível. Ação de Execução. Astreintes. *Descumprimento de Ordem Judicial. Título Executivo. Precedente. Prosseguimento do Feito Executivo. Apelo Provido." (Apelação Cível nº 70029987948, Décima Terceira Câmara Cível, Relator, Des. Breno Pereira da Costa Vasconcellos, Julgado em 06/05/2010).*
"Agravo de Instrumento. Execução. Alienação Fiduciária. *Astreintes.* Inscrição Indevida do Nome do Agravante em Cadastros de Inadimplentes. Decisão Judicial que fixou Multa Diária e restou Descumprida. Execução. Possibilidade. Decisão Interlocutória, que fixou Multa Diária, é Título Executivo Hábil para a Cobrança da Mesma em Caso de Descumprimento. Agravo Provido." (Agravo de Instrumento nº 70023744956, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dorval Bráulio Marques, Julgado em 15/04/2008)
"Ação de Execução. Multa Fixada pelo Descumprimento de Obrigação de fazer em Ação Ordinária. Artigo 461, § 4º, do CPC. Indeferimento da Inicial da Ação de Execução. Ausência de Título Executivo. Irresignação. Acolhimento. A multa estabelecida pelo julgador monocrático pelo descumprimento de obrigação de fazer é perfeitamente passível de execução. O processo deve dispor de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos, com o objetivo de assegurar-se praticamente a utilidade das decisões. *Apelo provido. Sentença desconstituída.*" (Apelação Cível nº 70010071587, Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, julgada em 17/11/2004)
"Decisão Interlocutória. Fixação de *Astreinte.* Título Executivo Judicial. Inteligência do art. 584, I, CPC. A decisão interlocutória que comina multa para o descumprimento de provimento inibitório, corresponde a título executivo judicial, já que está presente, antecipadamente, a eficácia executiva a tanto suficiente. Apelo provido para que tenha seguimento a execução." (Apelação Cível nº 70012681201, Vigésima Câmara Cível, Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgada em 23/11/2005)
[11] *Manual de Execução.* 9ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 477.
[12] *Tutela Relativa aos Deveres de fazer e não fazer.* São Paulo: RT, 2003, p. 258.

Neste sentido já se manifestaram os Tribunais de Justiça do Estado de Santa Catarina, Rio de Janeiro e Paraná, conforme arestos abaixo:

"Apelação Cível. Execução Provisória de Decisão Interlocutória que Antecipou os Efeitos da Tutela em Ação Revisional e fixou Multa Diária para o Descumprimento de Ordem no Sentido da Exclusão do Nome da Autora dos Órgãos Restritivos de Crédito. Composição do Litígio pelas Partes, com a Desistência da Ação e Renúncia aos Direitos em que Ela se Fundou. Homologação Judicial. Sentença que extinguiu o Processo em Razão de Inexistência de Título Executivo. Manutenção. Recurso Conhecido e Desprovido." (Apelação Cível nº 2009.041235-0, Primeira Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Stanley da Silva Braga, julgado em 18/03/2010)

"Agravo de Instrumento. Execução Provisória das *Astreintes* em Tutela Antecipada. Multa. Art. 475-J do CPC. A jurisprudência deste Colegiado e do C. Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da possibilidade de execução provisória da decisão que antecipa os efeitos da tutela, sem que haja violação da norma do artigo 475-N do CPC, especialmente quando há superveniência da sentença de mérito confirmando a decisão, nos termos dispostos no artigo 475-O e 520, VII, ambos do CPC. Da leitura do § 3º do artigo 273 do CPC extrai-se que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela é titulo executivo judicial que se efetiva por meio da execução provisória, incidindo na hipótese o artigo 475-O, substitutivo do revogado artigo 588, ambos do CPC. Hipótese em que, o efeito devolutivo do recurso interposto da parte da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, torna inequívoca a possibilidade de sua execução provisória, seja na parte que determinou a outorga das escrituras de compra e venda dos imóveis objeto da presente, seja na que fixou multa diária pelo descumprimento da obrigação imposta. Aplicação da norma do art. 475-J do CPC à execução provisória de sentença condenatória, diante da norma do artigo 475-O, que determina que esta se fará, no que couber, da mesma forma que a definitiva e considerando que a disposição do art. 475-J não menciona a necessidade de trânsito em julgado da sentença para a imposição da multa, sendo de ressaltar que pagamento da mesma será suspenso ou repetido se a sentença for reformada. A não aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC à execução provisória importaria em fomentar a interposição de recursos protelatórios, principalmente junto aos Tribunais Superiores. Conhecimento e desprovimento do recurso." (Agravo de Instrumento nº 0037922-61.2009.8.19.0000 (2009.002.24762), Décima Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Mario Robert Mannheimer, julgado em 02/02/2010)

"Apelação Cível. Cumprimento de Sentença. Execução Provisória de *Astreintes*. Indeferimento da Inicial por Ausência de Título Executivo. Insurgência da Exequente. *Astreinte*. Execução Imediata. Possibilidade. Instituto que visa compelir o Devedor a cumprir a Ordem Judicial que lhe foi Imposta. Desnecessidade de se aguardar o Trânsito em Julgado da Ação Principal.
'a propositura de procedimento de execução provisória de astreinte logo que preclusa a decisão interlocutória que a concede, independentemente do trânsito em julgado da sentença de mérito, pois uma das mais importantes finalidades do instituto é a de assegurar a efetividade da jurisdição e evitar a insubordinação à autoridade' (...)." (Apelação Cível n. 2008.031606-2, de Papanduva. Relator: José Carlos Carstens Köhler. Data Decisão: 04/08/2009).

"Execução Provisória - *Astreintes* Fixada para Cumprimento de Decisão Proferida em Sede de Tutela Antecipada - Imposição da Multa Prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil - Cabimento - Recurso Improvido. A multa tem caráter coercitivo e visa evitar a prática de atos protelatórios por parte do devedor, incentivando o cumprimento espontâneo da obrigação." (20090020165170AGI, Relator Lecir Manoel da Luz, Quinta Turma Cível, julgado em 24/02/2010, *DJ* 04/03/2010, p. 78)

Enfim, emerge com clareza a notória e indubitável possibilidade de se promover execução seja definitiva, seja provisória para satisfação de crédito decorrente da fixação de *astreintes*, uma vez que preenchidos estão os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade.

A multa produz efeitos desde o momento em que a decisão deveria produzir efeitos, ou seja, possui eficácia imediata, desde que não haja superveniência de condição suspensiva.

Ademais, salienta-se que é justamente a possibilidade de exigibilidade *imediata* da multa que emprestará a esta o caráter *coercitivo* suficiente, a ensejar o cumprimento da obrigação, por fazer com que o devedor se sujeite concreta e rapidamente, às consequências de sua recusa em adimplir.

Acerca da eficácia imediata da multa cominatória o professor Luiz Guilherme Marinoni leciona que "A multa produz efeitos desde o momento em que a decisão e a sentença produzem efeitos. Isto que dizer que, se a multa é fixada para dar efetividade à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), os efeitos são imediatos, já que a decisão que concede tutela antecipatória igualmente produz efeitos imediatamente."

A multa pode ser exigida a qualquer tempo pelo interessado, não havendo dependência do que vai ser decidido ao final. A partir do dia em que comece a incidir a multa, faculta-se ao credor exigi-la, através do procedimento da execução por quantia certa. Se o devedor, citado, pagar no prazo de 15 dias a que se refere o art. 475-J, permanecer inadimplente no que tange à obrigação de fazer ou não fazer, a multa continuará incidindo.

Poderá o exequente, a qualquer tempo, requerer a atualização do cálculo e promover nova execução pelo valor acrescido[13].

3. Da Necessidade de Confirmação da Decisão Interlocutória que fixou as *Astreintes* (através do Trânsito em Julgado) como Condição Essencial para sua Executividade

Registra-se, inicialmente, que se trata de matéria controvertida, inclusive na doutrina e jurisprudência.

Oportuno salientar a distinção entre as *astreintes* da multa por ato atentatório a dignidade da justiça trazida por Marcelo Lima Guerra, ao referir que "a multa diária, como se sabe, é medida coercitiva acessória da tutela executiva, enquanto a multa prevista no art. 601 é medida punitiva de ato atentatório à dignidade da justiça"[14].

A outra corrente doutrinária e jurisprudencial diz respeito à admissão da cobrança do crédito resultante da incidência das *astreintes*, quando a decisão final do mé-

[13] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: Exposição Sistemática do Procedimento*. 20ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 220.

[14] *Execução Indireta*. São Paulo: RT, 1998, p. 209.

rito (sentença ou acórdão) resulta na improcedência do pedido do autor, dando, assim, razão ao réu.

Exigir a sanção antes da confirmação da sentença, por meio de execução provisória, leva à possibilidade de gerar o enriquecimento sem causa do agravado, vedado pelo art. 884 do NCC, segundo Luiz Guilherme Marinoni,

> "Se o nosso sistema confere ao autor o produto da multa, é completamente irracional admitir que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente ao executar (provisoriamente) a sentença ou a tutela antecipatória. Se o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão, apenas porque o réu deixou de adimplir uma ordem do Estado-juiz."[15]

No mesmo sentido, manifestam-se Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ao afirmarem que

> "execução de obrigação de fazer ou não fazer somente pode ser iniciada depois da sentença de conhecimento, transitada em julgado, proferida em ação de preceito cominatório (CPC 287). A ação do CPC 461 não é de execução, mas de conhecimento. As denominadas astreintes somente são devidas após o trânsito em julgado da sentença, onde foram fixadas e após o não-cumprimento do julgado no prazo assinado pelo juiz, se outro não estiver já determinado."[16]

A controvérsia é tão grande que muitos julgados tem sido inclusive decididos por maioria. A título de exemplo podemos ilustrar com o julgado abaixo, de origem do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, senão vejamos:

> "Execução de *Astreinte*. Necessidade do Trânsito em Julgado do *Decisum*. Constitui a astreinte em uma sanção cuja exigibilidade fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação principal e, ainda, à procedência do direito buscado pelo autor." (Apelação Cível 1.0024.08.151649-4/001(1) , Relator José Affonso da Costa Côrtes, 15ª Câmara Cível, julgado em 28/01/2010)

Os votos vencedores do referido acórdão afirmaram ser cediço que a multa não visa penalizar a parte, mas, sim, conferir efetividade à ordem judicial. Assim, somente a partir do trânsito em julgado é que se pode executá-la, muito embora se possa exigir sua incidência a partir da data do descumprimento da ordem.

Ao analisar a executividade das *astreintes*, Fredie Didier Jr. ensina que

> "Efetivamente, 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)."[17]

Ao analisar a divergência doutrinária antes mesmo de ser analisada pelo Poder Judiciário, Luiz Guilherme Marinoni se utilizou do direito comparado para entender pela dependência da confirmação da decisão liminar que fixou a multa

[15] *Tutela Inibitória: Individual e Coletiva*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 222.
[16] *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1.138.
[17] *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2007, p. 419.

> "tendo em vista que o problema ora em estudo ainda não se apresentou aos tribunais, é importante ressaltar que Paolo Cendon, referindo-se à experiência francesa das *astreintes*, afirma ser desconcertante a orientação, minoritária, mas segundo ele significativa para demonstrar até que ponto uma mitologia pode conduzir - no sentido de que, uma vez impugnada com sucesso a condenação à prestação principal, deveria permanecer em pé a sentença em relação à *astreinte*, no caso em que houvesse ocorrido a execução provisória"[18].

Para tal corrente doutrinária, a necessidade de o autor ter de aguardar o trânsito em julgado da decisão para executar as *astreintes* pode ter sido originada a partir da leitura do parágrafo 2º do artigo 12[19] da Lei da Ação Civil Pública, o qual dispõe que "(...) que 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 houve configurado o descumprimento".

Embora não se desconheça da divergência jurisprudencial sobre a execução da multa por descumprimento de ordem judicial, a jurisprudência de nossos Tribunais de Justiça é dividida, ora aceitando a executividade das *astreintes* independente do trânsito em julgado da decisão que a fixou, ora entendendo que as *astreintes* somente podem ser objeto de execução após o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão que confirme o provimento que as arbitrou.

Para àqueles que entendem haver dependência de confirmação da decisão liminar que fixou as *astreintes* não é possível a imediata execução pela possibilidade de reversão do provimento judicial, circunstância a desaconselhar a imposição de pagamento da penalidade, sob pena de possibilitar um suposto enriquecimento indevido de uma das partes.

Neste sentido é a lição de Guilherme Rizzo Amaral ao alertar que "o autor não faz jus ao crédito resultante da incidência da multa quando a sentença final não lhe der razão"[20].

A impossibilidade de executar a multa fixada liminarmente antes do trânsito em julgado da demanda que a fixou é ilustrada na ementa abaixo, originada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Multa. Execução. Falta de Interesse de agir. Processo não Finalizado. Decisão Mantida pelos Próprios Fundamentos. Provimento Negado." (Apelação Cível nº 994.08.122861-4, Oitava Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Caetano Lagrasta, julgado em 10/11/2010)

[18] *Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. São Paulo: RT, 2001, pp. 109-111.
[19] O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já utilizou o referido dispositivo de forma análoga, senão vejamos o seguinte aresto: "Tutela Antecipada - *Astreinte* - Inexigibilidade antes de Decisão Favorável ao Autor - Art. 12, § 2º, da Lei de Ação Civil Pública - Lei de Introdução ao Código Civil - Analogia - A exigibilidade da *astreinte* surge tão-somente com a decisão favorável ao autor, já que as medidas liminares são, em tese, reversíveis e, além disso, a decisão contrária ao autor pode demonstrar que foi injusta a concessão da liminar. - É cediço que ante à ausência de norma expressa sobre o assunto, deve o juiz recorrer à analogia, por força do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Assim sendo, deve ser aplicada analogicamente a regra esculpida no art. 12, § 2º, da Lei de Ação Civil Pública, para determinar que a exigibilidade da *astreinte* se dá a partir da decisão final favorável ao autor." (Apelação Cível 1.0145.04.189750-8/001, Rel. Des. D. Viçoso Rodrigues, Data da Publicação: 15/03/2006).
[20] *As* Astreintes *e o Processo Civil Brasileiro Multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 214.

Sobre o assunto disserta Cândido Rangel Dinamarco que

"Esses mesmos raciocínios devem presidir também ao quesito da exigibilidade das multas impostas em apoio a uma antecipação de tutela, porque enquanto houver incertezas quanto à palavra final do Poder Judiciário sobre a obrigação principal, a própria antecipação poderá ser revogada e, com ela, as *astreintes*. A provisoriedade das antecipações (art. 461, § 3º, parte final) é reflexo não só da sumariedade da cognição com base na qual são concedidas, mas também de seu caráter auxiliar em relação à efetividade da tutela jurisdicional - donde se infere a ilegitimidade de impor o desembolso a um sujeito que, no pronunciamento final de *meritis,* seja liberado da própria obrigação principal. Por isso, ainda quando a própria decisão interlocutória de antecipação de tutela fique coberta por preclusão (ausência de agravo ou exaurimento de todos os recursos inadmissíveis), a exigibilidade só acontece depois e, antes do trânsito em julgado da sentença mandamental, a execução pelas *astreintes* não se admite. Em um plano bastante teórico e conceitual, até faz sentido pensar na exigibilidade do valor das multas logo que fique preclusa a própria decisão interlocutória que as concede ao antecipar a tutela, independentemente do trânsito em julgado da sentença mandamental. Ainda que ao fim do processo se verifique que o autor não tem o direito que alega, e cuja satisfação lhe fora antecipada, mesmo assim atentou contra a autoridade estatal do juiz aquele que houver descumprido a decisão antecipatória. Embora não seja a melhor, porque portadora do perigo de apenas quem não era titular de uma obrigação principal, essa solução não pecaria pelo absurdo."[21]

Neste mesmo sentido, veja-se a lição de Flavio Chaim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues: "Caso ao final o pedido do autor seja improcedente, a multa fixada para cumprimento da antecipação da tutela ou sentença não será devida, já que o provimento de improcedência é declaratório negativo, com efeito *ex nunc,* e reflete a inexistência do direito afirmado pelo autor."[22]

Pelo que vimos tanto a doutrina, quanto a jurisprudência de todos os Estados da Federação é controversa quanto a possibilidade de admitir ou não a execução (seja provisória, seja definitiva) da decisão interlocutória que fixa *astreinte* antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que a fixou.

A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema será objeto do próximo capítulo.

4. O Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Inúmeras vezes ouve-se em sessões de julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a expressão "este é um tribunal de precedentes". Para que a segurança jurídica seja garantida em todas as instâncias da Justiça, é necessário que a jurisprudência deste Tribunal seja conhecida e corretamente aplicada.

Mas nem sempre o entendimento da Corte Superior é pacificado. A contradição jurisprudencial verificada através da análise da controvérsia acerca da executividade das *astreintes* (independente do trânsito em julgado da decisão que a fixou) por praticamente todos os Estados da Federação também existe no Superior Tribunal de Justiça.

[21] *A Reforma da Reforma.* 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 240-241.

[22] "Tutela Específica do art. 461 do CPC e o Processo de Execução". *Processo de Execução.* SHIMURA, Sergio; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: RT, 2001, p. 372.

Já em 27 de fevereiro de 2007, quando do julgamento do REsp 885.737/SE, o STJ através do Ministro Relator Francisco Falcão da Primeira Turma, bem apresentou seu entendimento acerca da controvérsia examinada em decisão que assim restou ementada:

"Fornecimento de Energia Elétrica. Interrupção. Decisão Interlocutória. Religamento. Descumprimento. *Astreintes.* Execução. Possibilidade.

I - Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão que manteve decisão interlocutória que determina a imediata execução de multa diária pelo descumprimento da ordem Judicial.

II - Considerando-se que a '(...) função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância' (REsp nº 699.495/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 05.09.05), é possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil.

III - 'Há um título executivo judicial que não se insere no rol do CPC 475-N mas que pode dar ensejo à execução provisória (CPC 475-O).

É a denominada decisão ou sentença liminar extraída dos processos em que se permite a antecipação da tutela jurisdicional, dos processos cautelares, ou das ações constitucionais' (CPC comentado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., pág. 654).

IV - A hipótese em tela se coaduna com o que disposto no artigo 461, § 4º, do CPC, tendo em vista o pleno controle da recorrente sobre a execução da ordem judicial.

V - Recurso especial improvido."

(REsp 885.737/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27/02/2007, *DJ* 12/04/2007, p. 246)

Ao proferir seu voto, o Ministro Francisco Falcão afirmou que

"A recorrente pretende afastar tal fundamento sob a alegação de que a *astreinte,* restará consagrada com o trânsito em julgado da decisão, sem possibilidade de lesão à parte contrária, mas na verdade esse não é o cerne da discussão. (...) Lembro o argumento expendido pelo exmo. sr. Ministro Luiz Fux, nos autos do REsp nº 699.495/RS no sentido de que *'(...) a função das* astreintes *é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância'.* (...) Em razão do exposto, é de se manter o entendimento prestigiado pela Corte *a quo* ao prolatar o acórdão recorrido e, como conseqüência, *nego provimento* ao presente recurso especial."

O julgado supracitado acabou servindo como referência (paradigma) para muitos outros julgamentos acerca da matéria que sobrevieram posteriormente, mas ainda há divergências.

Posteriormente, em 18 de junho de 2009 e 8 de setembro de 2009, quando do julgamento do AgRg no Ag 1.072.560/SP e do AgRg no REsp 1.116.800/RS, o STJ, por sua Terceira Turma, apreciou novamente a questão entendendo pela possibilidade de execução das *astreintes* fixadas através de decisão que antecipa os efeitos da tutela em julgado que restou assim ementado:

"Agravo Regimental - Agravo de Instrumento - Execução - Impugnação - Sentença de Improcedência - Apelação - Cabimento - Precedente - Obrigação de fazer - *Astreintes* - Decisão que antecipa os Efeitos da Tutela - Natureza de Título Executivo Judicial - Precedentes - Agravo Improvido." (AgRg no Ag 1.072.560/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/06/2009, *DJe* 30/06/2009)

"Agravo Regimental no Recurso Especial - *Astreintes* - Execução Definitiva - Possibilidade - Acórdão Recorrido em Harmonia com o Entendimento desta Corte - *Quantum* Razoavelmente Atribuído - Recurso Improvido."
(AgRg no REsp 1.116.800/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 08/09/2009, *DJe* 25/09/2009)

No ano seguinte, o raciocínio que admite a execução das *astreintes* fixadas através de decisão interlocutória foi mantido através do posicionamento adotado pelo ilustre Ministro Luiz Fux em 9 de fevereiro de 2010 ao julgar o REsp 1.098.028/SP, cujo aresto assim restou estruturado:

"Processual Civil. Administrativo. Ação Popular. Placas Instaladas em Obras Públicas contendo Símbolo de Campanha Política. Remoção. Antecipação de Tutela Cominação de Multa Diária. *Astreintes*. Obrigação de fazer. Incidência do Meio de Coerção. Art. 461, § 4, do CPC. Multa Cominada em Decisão Interlocutória. Execução. Custas Judiciais. Isenção. Divergência Indemonstrada.
1. A tutela antecipada efetiva-se via execução provisória, que hodiernamente se processa como definitiva (art. 475-O, do CPC).
2. A execução de multa diária (astreintes) por descumprimento de obrigação de fazer, fixada em liminar concedida em Ação Popular, pode ser realizada nos próprios autos, por isso que não carece do trânsito em julgado da sentença final condenatória.
3. É que a decisão interlocutória, que fixa multa diária por descumprimento de obrigação de fazer, é título executivo hábil para a execução definitiva. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.116.800/RS, Terceira Turma, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 724.160/RJ, Terceira Turma, DJ 01/02/2008 e REsp 885.737/SE, Primeira Turma, DJ 12/04/2007.
4. É cediço que a função multa diária (*astreintes*) é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.025.234/SP, DJ de 11/09/2008; AgRg no Ag 1.040.411/RS, DJ de 19/12/2008; REsp 1.067.211/RS, DJ de 23/10/2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007: REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.
5. A 1ª Turma, em decisão unânime, assentou que: a '(...) função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância' (REsp nº 699.495/RS, Rel. Min.Luiz Fux, DJ de 05.09.05), *é* possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil' (REsp 885.737/SE, Primeira Turma, DJ 12/04/2007).
6. O autor da Ação Popular goza do benefício de isenção de custas, a teor do que dispõe o 5º, LXXIII, da Constituição Federal.
7. *In casu,* trata-se ação de execução ajuizada por autor popular, objetivando o recebimento de multa diária (*astreintes*), fixada na liminar deferida *initio litis,* ante descumprimento do provimento judicial.
8. A admissão do Recurso Especial pela alínea 'c' exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, Corte Especial, DJ 01.08.2006.
9. Recurso Especial provido."

(REsp 1.098.028/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/02/2010, *DJe* 02/03/2010)

Ao proferir seu voto, o Ministro Luiz Fux referiu o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendia

"A coerção ao cumprimento da liminar é consubstanciada pela imposição de multa progressiva (*astreinte*), a que se sujeitará o acionado na ação, caso não cumpra no prazo estabelecido a decisão e a partir do vencimento desse prazo (CPC, art 632). Mas a exigibilidade dessa multa só se dará, como dito, em razão da sentença final, após o seu trânsito em julgado, onde se albergou a obrigação e a subsistência da liminar concedida."

E, ao discordar do julgamento originado pela Corte Gaúcha aduziu o ministro que "a 1ª Turma, em decisão unânime, assentou que: a '(...) função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância' (REsp nº 699.495/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 05.09.05), é possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil (REsp 885.737/SE, Primeira Turma, DJ 12/04/2007). (...) De fato, a tutela antecipada efetiva-se via execução provisória que hodiernamente se processa como definitiva (art. 475-O, do CPC). (...) Consectariamente, a execução de multa diária (*astreintes*) por descumprimento de obrigação de fazer, fixada em liminar concedida em Ação Popular, pode ser realizada nos próprios autos, por isso que não carece do trânsito em julgado da sentença final condenatória."

Posteriormente, em 15 de abril de 2010, apreciando o AgRg no REsp 1.153.033/MG, o Ministro Sidnei Beneti, da Terceira Turma, afirmou "Esta Corte proclamou que, fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato as *astreintes*", conforme aresto abaixo:

"Agravo Regimental - Recurso Especial - Tutela Antecipada - Descumprimento de Decisão - Multa Diária - Exigibilidade - Trânsito em Julgado - Decisão Agravada Mantida - Improvimento.
I. Esta Corte proclamou que, fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461 do CPC só será exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da referida multa, sendo devida, todavia, desde o dia em que se deu o descumprimento.
II. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.
Agravo Regimental improvido."
(AgRg no REsp 1.153.033/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/04/2010, *DJe* 07/05/2010)

No REsp 1.170.278/RJ, julgado em 22 de junho de 2010 pela Segunda Turma a situação não foi diferente. Naquela oportunidade, manifestou-se o Ministro Castro Meira

"No atinente à possibilidade de execução das *astreintes* antes do trânsito em julgado da sentença, importa mencionar que apesar da divergência doutrinária quanto ao momento de sua exigibilidade, motivada principalmente pela ausência de regra específica, ganha força a corrente que admite a execução provisória da decisão que impôs a obrigação."

Entretanto, ao analisarmos o acórdão abaixo ementado verificamos que o Ministro Castro Meira admite a execução provisória das *astreintes*, mas colaciona doutrina de Fredie Didier Jr. e de Eduardo Talamini, os quais condicionam a exigibilidade da multa à vitória do seu beneficiário.

"Processual Civil e Administrativo. Fornecimento de Água. Tutela Antecipada. *Astreintes*. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Súmula 284/STF. Multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Afastamento. Execução da Obrigação. Imediata. Desnecessidade de Trânsito em Julgado.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Afasta-se a incidência da multa do art. 538 do CPC por não se caracterizar o intuito protelatório dos embargos de declaração opostos com finalidade de prequestionamento. Súmula 98/STJ.

3. É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para executar a multa por descumprimento de obrigação de fazer fixada em antecipação de tutela. Precedentes: REsp 1.098.028/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/03/2010 e REsp 885.737/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 12/04/2007.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte apenas para afastar a multa imposta."

(REsp 1.170.278/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, *DJe* 03/08/2010)

Em recente julgamento do Recurso Especial 903.226/SC de Relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado na data de 18 de novembro de 2010, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reforçou entendimento de que as *astreintes* possuem natureza coercitiva de compelir o devedor a cumprir a determinação judicial, não se confundindo com a multa do art. 921, II do Código de Processo Civil que possui natureza sancionatória. Entretanto, a Quinta Turma acabou referindo a divergência jurisprudencial acerca da executividade das *astreintes* concluindo pela *necessidade do trânsito em julgado da decisão que as fixou para serem passíveis de execução.*

"Locação. *Astreintes*. Multa. Nova Turbação.

As *astreintes* (art. 461, § 4º, do CPC), que possuem a natureza coercitiva de compelir o devedor a cumprir a determinação judicial de obrigação de fazer ou não fazer, não se confundem com a multa do art. 921, II, daquele mesmo código, de natureza sancionatória e aplicável aos casos de nova turbação da posse, daí ser possível a concomitância de suas imposições. Mostra-se coerente entender, apesar de não se desconhecer haver divergências na jurisprudência, que as *astreintes* são devidas desde o descumprimento da determinação judicial, mas só passam a ser exigíveis depois do trânsito em julgado da sentença, seja a multa fixada antecipadamente seja a fixada na sentença. Na hipótese, apesar de as *astreintes* serem fixadas antecipadamente, a sentença não as encampou. Contudo, é inequívoca a recalcitrância do réu em cumprir a determinação judicial até aquele ato, o que impõe concluir que a multa diária era devida até a prolação da sentença. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 871.165-RS, DJe 15/9/2010; AgRg no REsp 1.153.033-MG, DJe 7/5/2010; REsp 1.022.038-RJ, DJe 22/10/2009; EDcl no REsp 865.548-SP, DJe 5/4/2010, e AgRg no REsp 1.096.184-RJ, DJe 11/3/2009. REsp 903.226-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010."

Como vimos a Primeira, Segunda, e Terceira Turmas do Superior Tribunal de Justiça admitem a executividade da *astreinte* de forma definitiva e independente do trânsito em julgado da decisão de mérito que a fixou. Por outro lado, a Quinta Turma entende que as *astreintes* somente são devidas depois do trânsito em julgado da decisão, ou seja, inexiste jurisprudência pacificada sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Conclusão

Não podemos concordar com a corrente doutrinária que entende a *astreinte* como uma sanção cuja exigibilidade fica *condicionada* ao trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação principal, e, ainda, à procedência do direito buscado pelo autor.

Cediço que é perfeitamente possível a execução da multa em ação não transitada em julgado, sobretudo porque a legislação processual atual busca dar efetividade e credibilidade às decisões judiciais.

As constantes reformas introduzidas no Código de Processo Civil contemplaram novos instrumentos de tutela, com o fim de garantir a efetividade da jurisdição.

Neste sentido, recepcionamos a decisão que concede a antecipação de tutela fixando *astreinte* como título executivo. Diante disso, discordamos da utilização do parágrafo 2º do artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública para justificar a necessidade de trânsito em julgado com a consequente ratificação das liminares através das sentenças de procedência com a consequente extinção de milhares de ações em trâmite perante todo o Poder Judiciário brasileiro.

Independentemente da solução que for dada à causa pela sentença definitiva, as decisões interlocutórias têm vida própria e, operada preclusão em relação a elas, podem servir de título para execução definitiva. Assim, a multa cominatória se torna exigível com a preclusão da decisão que a estabeleceu (sendo possível flexibilizar a coisa julgada apenas quanto a eventual minoração do valor fixado).

Portanto, é forçoso concluir que na hipótese de a multa ter sido fixada através da antecipação de tutela ou até mesmo da sentença, a *astreinte* possui eficácia (executividade) imediata à luz do majoritário entendimento doutrinário e jurisprudencial.

A decisão interlocutória que fixa *astreinte* constitui título executivo autônomo, sendo possível sua execução (seja definitiva, seja provisória) a partir da verificação do descumprimento da ordem judicial, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito.

Ademais, a não executividade da multa permitiria o reiterado desatendimento da ordem judicial originária da penalidade, contrariando inclusive o próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor, muito utilizado junto às ações que originam a fixação de *astreinte* em sede de antecipação de tutela.

Havendo o descumprimento da medida, independente do trânsito em julgado através da confirmação da decisão que fixou a multa, não há o enriquecimento sem causa da parte, pois, caso contrário, a credibilidade do próprio Poder Judiciário estará em jogo, devendo a multa ser paga diretamente ao prejudicado e não aos Estados, União Federal, ou ainda, a qualquer tipo de Fundo, seja do Poder Judiciário, seja em prol dos Consumidores, etc.