

Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu em*
Processo Civil

JULIANA TAÍZ CAREGNATO

**A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES FACE A
DECISÃO FINAL DE IMPROCEDÊNCIA**

Brasília - DF

2009

JULIANA TAÍZ CAREGNATO

**A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES FACE A
DECISÃO FINAL DE IMPROCEDÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientação Professor André Gontijo

Brasília - DF

2009

Juliana Taíz Caregnato

A EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES FACE A DECISÃO FINAL DE IMPROCEDÊNCIA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com
menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Esta monografia centra-se no estudo da multa instituída pelo art. 461 do Código de Processo civil, também conhecida como *astreintes*, tendo como seu principal foco a exigibilidade das astreintes face a decisão final de improcedência. Para tanto, é necessária a abordagem de alguns questionamentos que envolvem o instituto das astreintes. São eles: o conceito, o procedimento para sua imposição e cobrança, a polêmica com relação ao *quantum* da multa, sua periodicidade e cumulatividade, também com relação a execução da multa, abordando questões como legitimidade, momento da execução. Após há a demonstração do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça com relação às questões polêmicas tratadas relacionadas a exigibilidade das astreintes. A análise doutrinária e jurisprudencial volta-se a demonstração da responsabilidade do beneficiário com relação ao pagamento da multa quando ao final do processo houver decisão de que a prestação da obrigação principal é indevida.

Palavras-Chave: exigibilidade das astreintes, multa, artigo 461 do Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 – AS ASTREINTES. ASPECTOS GERAIS E QUESTÕES POLÊMICAS.....	9
1.1 – Natureza jurídica.....	9
1.2 - Procedimento para a imposição da multa e sua cobrança.....	12
1.3 - Do valor da multa.....	13
1.4 - Periodicidade da multa e a multa fixa.....	20
1.5 - A multa e a sua cumulatividade.....	21
2 - EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES.....	24
2.1 - Legitimidade. A respeito do beneficiário da multa.....	24
2.2 Momento da execução.....	27
2.3 Multa na execução de título extrajudicial.....	31
2.4 – Da exigibilidade das astreintes face decisão final de improcedência.....	32
3 - AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	38
3.1 Possibilidade de alteração do valor insuficiente ou excessivo.....	38

3.2 Periodicidade e possibilidade de suspensão.....	42
3.3 Momento da execução.....	44
3.4 Do beneficiário da multa.....	46
3.5.. A cumulatividade da multa com perdas e danos.....	48
3.6 Exigibilidade das astreintes face decisão final de improcedência.....	50
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se ao estudo das astreintes no direito processual civil, principalmente no que atine a sua exigibilidade.

O tema apresenta-se de fundamental importância, pois a cada dia os operadores do direito buscam soluções visando maior celeridade e efetividade processual. Entretanto, o art 461 do Código de Processo Civil despertou em alguns doutrinadores maior preocupação com o já antigo instituto das astreintes e suas peculiaridades características.

Mas se partirmos do pressuposto de prestação jurisdicional e efetividade processual, as astreintes são exigíveis se o processo principal for julgado improcedente?

A doutrina tem estudado o tema, abordando aspectos importantes sobre sua natureza jurídica, sua função na dinâmica processual, sua eficácia, trazendo questões, que se não bem solucionadas, retiram a razão de ser do instituto.

Este trabalho tem a modesta pretensão de, ao fazer uma análise do instituto das astreintes, esclarecer algumas questões que têm dificultado o entendimento em relação a sua exigibilidade, citando divergências doutrinárias e entendimento jurisprudencial, sendo composto de três capítulos; dois deles destinados ao percurso de conhecimento das astreintes e o último a abordagem do problema.

No primeiro capítulo foram abordados os aspectos principais que envolvem o instituto das astreintes, quais sejam, conceito, procedimento para a imposição da multa e a sua cobrança, o valor, periodicidade, multa fixa e a cumulatividade das astreintes

O segundo capítulo trata da questão da execução das astreintes, analisando os conflitos existentes com relação ao beneficiário da multa, o momento da execução, a multa na execução de título extrajudicial e a execução das astreintes face a decisão final de improcedência.

No terceiro e último capítulo, através das conclusões feitas por todas as questões anteriormente abordadas, chega-se a análise crítica das decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca dos pontos apresentados no trabalho.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, adotou-se como metodologia a pesquisa instrumental bibliográfica e documental, com ênfase na divergência doutrinária e nos diversos entendimentos jurisprudenciais

Ao final serão apresentadas as conclusões obtidas no decorrer do trabalho e a relação das referências utilizadas na sua elaboração.

1 AS ASTREINTES. ASPECTOS GERAIS E QUESTÕES POLÊMICAS

1.1 Natureza jurídica

O termo astreintes, mantido entre nós no vocábulo estrangeiro, tem origem na jurisprudência francesa. O vocábulo, ao que parece, é utilizado entre nós como o original francês por mera dificuldade de tradução, que seria aproximadamente, compulsão ou constrição.¹

As astreintes têm cabimento na execução das obrigações de entrega de coisa, na execução das obrigações de fazer e de não fazer. São devidas nas obrigações de fazer.² Contudo, o autor poderá fazer constar da petição inicial a cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença.³

Mesmo à falta dessa menção, o juiz poderá não só através de medida liminar, como por sentença, impor multa diária ao réu para compeli-lo a dar cumprimento à determinação judicial restrito às hipóteses de cumprimento de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, não podendo ser imposta para forçar o pagamento de quantia certa.⁴

¹ NUNES, Rizzatto. As astreintes no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação. Revista do instituto de pesquisa e estudos. Bauru. V. 41, n. 48, jul/dez 2007, pág. 119/120. Disponível em : http://www.ite.edu.br/ripe_arquivos/ripe48.pdf. Acesso em: 09/abril/2010.

² HERTEL, Daniel Roberto. Sistematização das astreintes à luz do processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dialética de direito processual. N.51, junho de 2007. p.47.

³ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 50504/505.

⁴ CARVALHO, Fabiano. Execução da Multa (astreintes) Prevista no art 461 do CPC. Revista de Processo. v. 29, n. 114, março/abril, 2004.p. 211.

A imposição dessa multa diária, prevista pelo art. 461 do CPC⁵, que é, em princípio, reprodução da regra contida no art. 84 do Código do Consumidor, tem por objetivo coagir o devedor a satisfazer, com maior exatidão possível, a prestação de uma obrigação, fixada em decisão judicial relacionada com as decisões mandamentais. Caso não cumprida espontânea e livremente a obrigação, sobrevém o inadimplemento. Bem assim, chama-se a atenção para a dupla finalidade do instituto, que é proporcionar a satisfação do direito do credor e garantir a autoridade das decisões judiciais.

Desse modo, as astreintes correspondem a uma coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação a qual se nega a cumprir. Pode-se dizer que consiste na combinação tempo e dinheiro. Daí a conceituação de Liebman:

Chama-se astreintes a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso ou qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias, destinadas a obter do devedor o cumprimento da obrigação de fazer, pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente⁶

⁵ Art. 461 do CPC: 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 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.

⁶Apud HERTEL, Daniel Roberto. Sistematização das astreintes à luz do processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dialética de direito processual. N.51, junho de 2007. pg. 43.

Barbosa Moreira, a respeito da imposição das astreintes, traz o seguinte ensinamento:

A ordem judicial de que o réu omita (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.⁷

Marinoni, com relação à natureza jurídica do instituto das astreintes, chega a seguinte conclusão:

Enquanto instrumento que atua sobre a vontade do réu, é inegável sua natureza coercitiva; entretanto, se a multa não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o réu inadimplente. Isso significa que a multa, de ameaça ou coerção, pode transformar-se em mera sanção pecuniária, que deve ser suportada pelo demandado, mas aí sem qualquer caráter de garantia de efetividade da ordem do juiz".⁸

Nestes termos, a multa diária é simples meio de coação, de ameaça para que haja o cumprimento da decisão judicial sob pena de haver para a parte que descumprir, um prejuízo maior, não sendo portanto, revestida de índole indenizatória, o que por conclusão temos que o pagamento da multa não extingue a obrigação descumprida nem dispensa o obrigado de cumpri-la.

⁷ MOREIRA, Barbosa. A tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas. Temas de Direito Processual. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 38.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (Individual e Coletiva). 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 218.

1.2 Procedimento para a imposição da multa e sua cobrança

Segundo Alexandre Câmara, as astreintes têm cabimento na execução das obrigações de entrega de coisa, na execução das obrigações de fazer e não fazer. São devidas nas obrigações de fazer do tipo fungível, assim como nas do tipo infungível^{9 10}

Embora no regime primitivo a aplicação das astreintes dependesse de pedido do autor (CPC, art. 287) e de condenação pela sentença que julgasse a lide (CPC, art. 645, na redação original), atualmente, há a possibilidade de o juiz fixá-las de ofício, no processo de conhecimento, quando antecipa a tutela ou profere sentença (art. 461, §4º CPC)¹¹ e no processo de execução¹², ao despachar a petição inicial, seja o título executivo judicial (art. 644 CPC), seja extrajudicial (art. 645 CPC). A regra do art. 287 do Código de Processo Civil, para que o pedido de cominação conste obrigatoriamente da inicial, não é mais compatível com as modificações introduzidas pela Lei 8.953, de 13.12.1994.

Dinamarco diz que o fato de o juiz não fixar multa na antecipação de tutela ou na sentença, seja omitindo ou negando a cominação da multa, não quer dizer que fique excluída a possibilidade de cominação a posteriori: "sempre que algum acontecimento

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. V.2. 13ª ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 274.

¹⁰ Há orientação diversa na doutrina, considerando que "no caso de obrigações fungíveis, se não houver prejuízo para o credor, o princípio da menor onerosidade possível da execução para o devedor (art. 620) imporá sua substituição pela prática do ato pelo próprio credor ou por terceiro (art. 633 e 634)" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 3. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006).

¹¹ "Esse dispositivo chegou ao Código em um momento de abertura para uma grande plasticidade das funções do juiz no comando do processo e empenho pela efetividade de suas decisões, sendo natural que o juiz fique liberto do condicionamento representado pela demanda da parte, até porque se trata de reprimir atos que em substância afrontam a autoridade do Estado-juiz". (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 237).

¹² O art. 461 situa-se no Livro do processo de conhecimento e precisamente no capítulo da sentença e da coisa julgada, mas isso não afasta a influência que terá na tutela executiva relacionada as obrigações de fazer ou de não fazer. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.p. 149).

ulterior demonstre a necessidade de cominar para fazer cumprir será sempre admissível a superveniência da cominação”¹³.

Nunes Rizzato, em estudo sobre as astreintes no direito do consumidor faz a seguinte observação:

Além disso, é importante lembrar que, se o juiz puder tomar medida ou determinar ação direta ou indireta que possa substituir a parte-devedora relutante na obrigação de fazer ou não fazer, basta que ele emita a ordem que a questão será eficazmente resolvida. Não há sequer necessidade de fixação de astreintes. É o caso de determinação de retirada de nome dos chamados serviços de proteção ao crédito. Basta a emissão de ofício ao órgão anotador para a obtenção do resultado querido.¹⁴

Contudo, se fixada as astreintes, sua cobrança será realizada na própria execução, em autos apartados, conforme dispõe o art. 739-B do CPC inserido pela Lei nº 11.382/06¹⁵, operando-se como determina a lei, por execução¹⁶ ou por compensação. Será cobrada por execução se o valor do principal for acrescido o da multa. E será por compensação se ao valor do principal tiver que ser abatido o valor da multa.

1.3 Do valor da multa

Embora tal modalidade de imposição não esteja expressamente fixada no Código, a multa estabelecida será contada por dia de atraso e em valor fixo, com o

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 238.

¹⁴ NUNES, Rizzato. As astreintes no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação. *Revista do instituto de pesquisa e estudos*. Bauru. V. 41, n. 48, jul/dez 2007, pág. 126. Disponível em : http://www.ite.edu.br/ripe_arquivos/ripe48.pdf. Acesso em: 09/abril/2010.

¹⁵ Assim dispõe o art. 739-B: “A cobrança da multa ou de indenização decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução”.

¹⁶ A execução do valor da multa seguirá o rito do art. 475-J do CPC, por ser execução de uma decisão judicial. Dessa forma, caberá ao credor da multa requerer a intimação do devedor para pagá-la, no prazo de quinze dias, sob pena de, não o fazendo, incidir uma nova multa no importe de dez por cento.

intuito de coagir o devedor a cessar a infração, incidindo enquanto persistir o descumprimento. Tal mandamento se compreende no âmbito do poder atribuído ao juiz pelo §5º do art. 461, que lhe faculta “determinar as medidas necessárias para alcançar o resultado prático da sentença mandamental”.

O Código de 1973, ao referir-se à multa cominatória, não fez qualquer limitação a seu valor. O art. 644, em sua redação anterior à Lei nº 8.953/94, afirmava o seguinte: “Se a obrigação consistir em fazer ou não fazer, o credor poderá pedir que o devedor seja condenado a pagar uma pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz”.

Atualmente, o art. 461 do CPC ainda mantém silêncio com relação a limitação do valor da multa, contudo, há divergência acerca da problemática que envolve o limite do *quantum*.

Luiz Guilherme Marinoni, traz o seguinte entendimento a respeito da possibilidade de ultrapassagem do valor da multa com relação a obrigação principal:

Não há mais qualquer dúvida acerca da possibilidade de a multa exceder ao valor da prestação. Tal norma, na verdade, estando completamente atrelada à idéia de que a tutela específica é imprescindível para a realização concreta do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, não faz qualquer limitação ao valor da multa.¹⁷

Embora a multa não tenha um valor previamente definido, ela deve manter certa proporção com a obrigação inadimplida, e considerando a capacidade econômica do demandado, obedecendo assim, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.¹⁸

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (Individual e Coletiva). 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 219. No mesmo sentido, GRECO FILHO, Vicente. Direito processual Civil brasileiro. v.3. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 74.

¹⁸ “A rigor, o que está limitado ao valor da obrigação principal é a cláusula penal. Mas isso se dá em virtude de vedação legal, em particular do disposto no art. 421 do Código Civil, *in verbis*: o valor da

Carreira Alvim defende que a multa deve ser fixada de acordo com as possibilidades das partes, “consoante as condições econômico-financeiras do devedor, sob pena de tornar-se tão ineficaz quanto a condenação principal”.¹⁹

Para Eduardo Talamini, a determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário – ainda que se reconheça a inexistência de critérios absolutos, prévios e abstratos para sua definição: “o Julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, “suficiência” e “compatibilidade” e sempre com o preciso exame do caso concreto”²⁰.

Essa compatibilidade, contudo, não quer dizer vinculação ao valor da obrigação. Assim acentua Talamini *apud* Viana

Tendo em vista esse escopo da multa diária que se dará a fixação de seu valor. A lei faz referência a “suficiência” e “compatibilidade” da multa com a obrigação (art. 461, 4º). Não se trata de pura e simples limitação do valor da multa ao da obrigação – o que só faria sentido se aquela tivesse caráter indenizatório. Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em quantum que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado.²¹

Contrário ao entendimento da idéia de proporcionalidade e razoabilidade, Nelson Néri Júnior entende que o valor da multa deve ser significativamente alto, justamente por ter natureza inibitória, vejamos:

cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”. Essa limitação prevista em lei não pode ser aplicada às astreintes, uma vez que, esta não se confunde com a cláusula penal. (HERTEL, Daniel Roberto. Sistematização das astreintes à luz do processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dialética de direito processual. N.51, junho de 2007. p. 45)

¹⁹CARREIRA ALVIM, J.E. Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 235

²⁰TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 248-249.

²¹VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Revista dialética de direito processual civil. N. 3. São Paulo. Junho-2003. p. 41.

O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.²²

Data vênia, discordamos do entendimento de Nelson Nery, entendendo que a multa não deve ser obrigatoriamente alta. Deve, de fato, adequar-se ao caso concreto, sendo fixada com base na razoabilidade e na proporcionalidade, como destaca, a propósito, Vicente Greco Filho que a multa não deve inviabilizar a execução, uma vez que “de nada vale levar o devedor à insolvência se, insolvente, não puder atender ao prejuízo real causado ao credor”²³.

Com efeito, cumpre ao juiz ponderar o valor da multa, sendo razoável na sua fixação. É que, estimada em valor excessivo a ponto de tornar impossível ao devedor pagá-la, não será adequada ao fim colimado, nem proporcional. De igual modo, se a multa for fixada em valor irrisório, deixará de constituir um temor ou ameaça ao devedor, o qual irá, certamente, menosprezar a determinação judicial.²⁴

Marcelo Lima Guerra *apud* Leonardo da Cunha, corroborando com o entendimento da proporcionalidade e razoabilidade na fixação do valor da multa assim orienta:

O valor da multa deve ser razoável e proporcional. Nesse sentido, tal valor deve ser adequado, ou seja, deve induzir no devedor um temor ou receio que faça com que ele resolva cumprir, espontaneamente, a obrigação. Ademais, deve ser necessário, somente devendo ser fixado se, realmente, não houver

²² NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pg. 911.

²³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 3. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 74.

²⁴ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). Revista dialética de direito processual nº 15, junho -2004, pg. 100.

outro meio menos onerosos a ser imposto ao devedor (CPC, art. 620). E, finalmente, deve ser proporcional no sentido estrito, devendo o juiz sopesar as vantagens decorrentes da aplicação da medida e daquelas que podem avir da sua não-aplicação.²⁵

Desse modo, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados não somente na sua fixação, mas também na sua exigibilidade, onde é possível ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar o valor da multa, quando ela se mostre insuficiente ou excessiva, conforme dispõe o parágrafo 6º do artigo 461 do CPC, podendo ainda, conforme ensinamentos de Talamini, “na própria decisão o juiz estabelecer um cronograma de aumento ou redução progressivos da multa, a depender da obediência, ou não, do devedor ao comando decisório”²⁶

Todavia, a decisão de aumentar o valor da multa diária deverá ser previamente comunicada ao devedor, o que terá incidência apenas posteriormente à intimação, não podendo operar retroativamente.²⁷

Por outro lado, ensina Teori que “faculta também ao juiz a redução do valor da multa e até mesmo sua suspensão se constatada situação que modifique as condições do devedor, como por exemplo, se na impossibilidade de pagamento por doença”. Esclarece ainda que “a redução opera sempre em favor do devedor, de modo que a data em que se passará a incidir pode ser imediata, independentemente da intimação das partes, podendo o juiz impor-lhe também efeitos retroativos”.²⁸

²⁵ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). Revista dialética de direito processual nº 15, junho -2004, pg. 100/101.

²⁶ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 249.

²⁷ TALAMINI, Eduardo. Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação ex vi do art. 461, 3º, do CPC. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. 1a. ed. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 1997, v. , p. 157.

²⁸ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 507.

Em conclusão, Teori diz que o valor da multa deve ter em consideração diversos aspectos relacionados ao caso concreto e também a pessoa do devedor, nestes termos:

Suficiência, insuficiência, excesso, compatibilidade são conceito jurídicos abertos, a serem preenchidos valorativamente pelo juiz conforme as circunstâncias do caso concreto e tendo em conta, sempre, a finalidade da multa. Levar-se-á em consideração, certamente, a natureza da obra ou dos serviços a serem executados, o grau de dificuldade, a condição pessoal do devedor, a sua capacidade econômica. É nesse sentido e sob esse aspecto, e não quanto ao seu valor, que a multa deve ser compatível com a obrigação.²⁹

Indaga-se, ainda, sobre a possibilidade de o magistrado reduzir o valor total da multa que incidiu, se o executado cumpriu a obrigação intempestivamente. Sobre o exposto, pode-se colacionar o seguinte entendimento de Guilherme Rizzo Amaral :

É, entretanto, crucial salientar que o fato de o juiz poder alterar o montante resultante da incidência da multa não implica que tal redução torne-se regra. Apenas em situações excepcionalíssimas, quando verificada, por exemplo, a desídia do autor em exigir o cumprimento da tutela específica tão-somente para usufruir o crédito resultante da multa, é que o juiz poderá adequar o valor total resultante da incidência da multa. Do contrário, haverá um manifesto descrédito em relação à medida, cuja força restará sempre questionável ante a possibilidade de redução ou até mesmo de supressão do crédito dela oriundo.³⁰

No entendimento ora colacionado, nota-se que é possível o magistrado reduzir o valor total da multa, devendo ser feita com extrema cautela, sob pena de representar um verdadeiro descrédito para o Poder Judiciário. Porém, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de redução do valor total da multa. É o que veremos no tópico As decisões do Superior Tribunal de Justiça.

²⁹ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 503.

³⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pg. 229.

Resta ainda saber se há limitação da cominação da multa no procedimento adotado nos Juizados Especiais. Estaria a multa sujeita ao teto pecuniário que serve de parâmetro para a utilização daquele rito?

O Enunciado n. 25 do 2º Encontro Nacional dos Juizados Especiais determina:

A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora razoavelmente fixada pelo juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor.³¹

Para Fredie Didier Jr esta é a orientação correta:

Embora a multa coercitiva configure um meio, um instrumento de viabilização da tutela jurisdicional, parece admissível que o seu montante ultrapasse o teto fixado para as causas que tramitam perante aquele micro-sistema. Assim o é porque, sendo uma técnica de coerção psicológica do devedor, a sua limitação prévia a um determinado teto poderia levar à sua ineficácia como instrumento de efetivação da decisão judicial, na medida em que esse teto não viesse a gerar no devedor a temor necessário para levá-lo ao cumprimento forçado.³²

Contudo, anote-se, também, que não há que se falar em coisa julgada com relação astreintes, pois o suposto crédito advindo de *astreintes* não integra propriamente a lide, com o reforço de que a lei, como acima exposto, permite expressamente a modificação do *quantum*, que, conforme disposição específica contida no §4º, art. 461 do CPC, não prevê qualquer limite.

1.4 Periodicidade da multa e a multa fixa

³¹ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, pg 350.

³² DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, pg 350.

Apesar de ser muito comum a imposição da multa diária, deve-se ter em mente que nem sempre a periodicidade será essa, uma vez que a multa pode ser horária, semanal, mensal, anual ou até mesmo fixa. O caso concreto é que vai dizer.

Fredie Diier Jr coloca o seguinte exemplo:

Há um carnaval fora de época marcado para um determinado dia e a associação de moradores do bairro onde o evento vai ser realizado entra com uma ação para impedir que a festa ocorra; consegue uma liminar na véspera da festa; de que adianta, nesse caso, multa diária para convencer o organizador a não realizara festa?³³

Segundo a lição de Marinoni:

A multa na forma diária não é adequada para evitar violações de natureza instantânea; quando se teme, por exemplo, que alguém pratique um ato ilícito ou mesmo volte a praticá-lo, não é adequado pensar em uma multa que passará a ter o seu valor aumentado após a prática do ato contrário ao direito. A incidência da multa em momento posterior ao do ilícito de eficácia instantânea não tem, como é evidente, o poder de inibir a sua prática.³⁴

Assim concluímos que ao se mostrar insuficiente ou excessiva a multa periódica imposta ao devedor, é possível ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar a periodicidade da sua incidência (art. 461, §6º, CPC), podendo deixar de ser diária para ser horária, como no exemplo citado anteriormente por Fredie Didier Jr.

1.5 A multa e a cumulatividade

³³ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, pg 351.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2001, p. 107

Por sua natureza coercitiva e não indenizatória, as astreintes não se confundem com as perdas e danos impostas pelos prejuízos sofridos pelo credor, a teor do parágrafo 2º do art. 461 do CPC.

As perdas e danos representam a somatória dos lucros cessantes com os danos emergentes. Representam a soma que o prejudicado razoavelmente deixou de ganhar (lucros cessantes) com o que ele efetivamente perdeu (dano emergente).³⁵

Corroborando com a distinção que existe entre as perdas e danos e o disposto no art. 461, parágrafo 2º CPC, onde deixa claro que o credor poderá cobrar as perdas e danos sem prejuízo da multa.³⁶

Dinamarco explica que a cumulatividade entre a multa e a obrigação principal é a consequência lógica e natural das razões que levam o legislador a instituir aquelas e o juiz a impô-las em concreto. Elas existem para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento.³⁷

Assim, entende Dinamarco que no caso da indenização por perdas e danos, far-se-á sem prejuízo da multa, uma vez que a multa será devida independentemente se houver dano a ser indenizado, pois a multa não tem qualquer relação com o dano.³⁸

Teori Zavaski ensina que não se pode confundir multa com perdas e danos eventualmente devidas. “Ela não tem caráter indenizatório e seu valor poderá atingir quantia maior que a da obrigação, sendo devidas, se for o caso, cumulativamente”.³⁹

³⁵ As perdas e danos estão reguladas no Código Civil, nos arts. 402 *usque* 405.

³⁶ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). Revista dialética de direito processual nº 15, junho -2004, pg. 99.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 236.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 236.

³⁹ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 501.

Marinoni entende ser possível acumulação da multa com a indenização pelo eventual dano provocado pela mora do demandado:

Note-se que se a multa não for suficiente para convencer o réu a adimplir, ela poderá ser cobrada independentemente do valor devido em face da prestação inadimplida e do eventual dano provocado pela falta do adimplemento o na forma específica e no prazo convencionado.⁴⁰

Para Vicente Greco Filho a multa é instituída em favor do credor e sem prejuízo das perdas e danos causadas pela conduta lesiva do devedor. Todavia não pode ser infinita. O juiz verificando que a multa não alcançou seu efeito compulsivo, deve determinar sua cessação, convertendo a obrigação pessoal em perdas e danos, que serão liquidadas na própria execução.⁴¹

Todavia, verificamos que há distinção da multa por perdas e danos com relação a possibilidade de cumulação da astreintes com a multa do art. 14 parágrafo único do CPC.

Para Fredie Didier, é possível a cumulação das astreintes com a multa do art 14 parágrafo único do CPC, uma vez que há diferenças de cominação entre as duas modalidades e assim observa: “Distinguem-se (i) quanto à natureza, (ii) quanto à finalidade, (iii) quanto ao seu beneficiário, (iv) quanto à sua forma de fixação e incidência e, enfim, (v) quanto a natureza da decisão que as cominou”.⁴²

Fredie Didier entende que enquanto a multa do art. 461 do CPC é estritamente processual, vez que visa coagir, pressionar psicologicamente o destinatário da ordem

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (Individual e Coletiva). 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 217.

⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3, pg. 74.

⁴² DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 356.

para que a cumpra, a multa do art 14 parágrafo único do CPC pretende punir o sujeito que desobedece ou embaraça o cumprimento da medida judicial, trazendo também como importante diferenciação entre as duas multas, a questão de que o beneficiário das astreintes é a parte adversa enquanto o beneficiário do valor da sanção administrativa é o Estado.⁴³

Da mesma forma, as astreintes não podem ser confundidas com a cláusula penal⁴⁴, uma vez que representa uma pré-fixação das perdas e danos cujo valor foi inserido em um dispositivo contratual.

Desse modo, não é possível a cumulação das astreintes com a cobrança das perdas e danos e cláusula penal sob pena de haver *bis in idem*, uma vez que a cláusula penal, como dito, é a fixação prévia das perdas e danos, salvo se houver dispositivo expresso autorizando a cobrança do valor da cláusula penal sem prejuízo das perdas e danos, conforme autoriza o art. 416, parágrafo único do Código Civil.⁴⁵

⁴³ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 357.

⁴⁴ Sobre a cláusula penal, pode-se colacionar o seguinte escólio: a cláusula penal é um pacto acessório ao contrato ou a outro ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou outra utilidade, a ser cumprida pelo devedor ou por terceiro, cuja finalidade precípua é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição ao devedor inadimplente. (França, Rubens Limongi. *Teoria e Prática da Cláusula Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.p. 7) *Apud*. HERTEL, Daniel Roberto. *Sistematização das astreintes à luz do processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dialética de direito processual. N.5, junho de 2007. pg.44.

⁴⁵ Reza o parágrafo único do art. 416 do Código Civil: “Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente”.

2 EXIGIBILIDADE DAS ASTREINTES

2.1 Legitimidade a respeito do beneficiário da multa

O Código de Processo Civil, em seu art. 461, não explicita quem é o beneficiário ou melhor, o legitimado para executar as astreintes. E na doutrina, verifica-se que a matéria não é tranqüila, uma vez que parte dela entende que a liquidação da multa não tem relação com o direito da parte contrária e que, desse modo, o produto da liquidação das astreintes, evidentemente, deveria pertencer ao Estado e não à parte.

Nesse sentido é a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni:

A multa (...) serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a idéia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.⁴⁶

E também de Marcelo Lima Guerra:

O credor não tem, em princípio, direito de receber nenhuma quantia em dinheiro, em razão direta do inadimplemento do devedor, que não seja àquela correspondente a perdas e danos. Na relação entre credor e devedor, o primeiro só tem direito à prestação contratada ou ao equivalente pecuniário dessa mesma prestação (o ressarcimento em dinheiro pelos prejuízos resultantes da não realização da prestação).⁴⁷

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória. 4.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2006, pg 179.

⁴⁷ GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. São Paulo: RT, 1999, p. 207.

Apesar de as astreintes serem medidas coercitivas e que ostenta feição de instrumento de preservação de autoridade jurisdicional, concluímos que acertadamente ela reverte em favor do autor da demanda, não havendo divergências jurisprudenciais com relação a isso.

Segundo estudos de Fredie Didier Jr, de uma maneira geral, a multa beneficia ao demandante, pois serve de técnica ao seu interesse, nos casos em que o seu direito subjetivo é judicialmente reconhecido. Mas, haverá casos em que o beneficiário da multa poderá ser o demandado, como por exemplo em demanda reconventional, pedido contraposto ou quando a demanda tenha caráter dúplice, tendo em vista que nesses casos o réu assume também uma situação jurídica ativa no processo.⁴⁸

Guilherme Rizzo Amaral critica essa opinião, chamando a atenção para a confusão que se faz entre a função exercida pelas astreintes, ou seja, compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação em favor do credor, e a do *multa por contempt of court*, que é punir o sujeito que atenta contra a dignidade da justiça. O referido autor entende que o simples fato de alguém poder se submeter a uma ordem judicial não significa, necessariamente, que será possível a utilização das astreintes. Conclui que, embora se possa, no curso do processo, impor ao autor uma ordem judicial, o seu não cumprimento não implicará, necessariamente, a incidência da multa, mas sim uma sanção por *contempt of court*⁴⁹⁵⁰

Para Cândido Rangel Dinamarco, todos os dispositivos que impõe a sanção de multas periódicas (astreintes) têm a finalidade de promover a efetividade de alguma

⁴⁸ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 352

⁴⁹ O instituto do *contempt of court* foi introduzido no sistema jurídico brasileiro com a criação do inciso V do art. 14 do Código de Processo Civil, expressando o dever de cumprir os provimentos judiciais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena de consistir em ato atentatório ao pleno exercício da jurisdição, onde o credor da multa será o próprio Estado. (AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004)

⁵⁰ O *contempt of court* pode ser definido segundo Nelson Nery : como a prática de qualquer ato que tenda a ofender um juiz ou tribunal na administração da justiça ou diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem. (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pg. 910)

decisão judiciária, entende que por isso, as multas costumam a associar-se ao instituto do *contempt of court* e pondera: “as disposições contidas no atual art. 461 do Código de Processo Civil contemplam sanções dessa ordem como resguardo à efetividade da sentença que ao fim do processo concede à tutela específica e também da decisão antecipatória desta”⁵¹.

Em conclusão, a multa prevista no *caput* do art. 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, uma vez que a primeira tem natureza punitiva, já a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial. Desse modo, a multa fixada pelo juiz em consequência do *contempt of court* é ato de sanção ao exercício da jurisdição, portanto, não se destina a parte do processo e sim a Fazenda Pública. O que não obsta a aplicação cumulativa com outras multas prevista no CPC.⁵²

Ainda sobre o tema, Fredie Didier Jr indaga se é possível que o destinatário da multa seja um terceiro, se é possível, por exemplo, que o magistrado imponha ao réu, pessoa jurídica, um dever de fazer ou não fazer, fazendo previsão de multa a ser imposta à pessoa física. Conclui por uma resposta positiva:

Se a multa é uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional e se o magistrado tem autorização legal (calcada num direito fundamental constitucionalmente assegurado) para impor qualquer medida que se mostre necessária à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 451, §5º, CPC). Decerto que a imposição de multa a terceiro não pode ser excluída, a priori, do rol de providências que podem ser adotadas pelo juiz.⁵³

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 236.

⁵² DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 356.

⁵³ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 353.

Admitindo a possibilidade de cominação de multa à terceiro e cuidando da hipótese em que tal terceiro seja agente público, Eduardo Talamini traz o seguinte ensinamento:

Obviamente, a cominação da multa diretamente ao agente público deve cercar-se de cautelas ainda maiores do que as que se deve ter na cominação da multa contra a própria parte. Por exemplo, em muitos casos, é razoável que tal medida seja deixada para um segundo momento, quando se evidenciar a injustificável resistência do agente público. Além disso, deverá sempre ficar claro no ato da intimação do agente que a multa lhe está sendo cominada pessoalmente. Naturalmente o mesmo raciocínio se aplica ao terceiro que não é agente público.⁵⁴

Enfim, diante de todas as particularidades que envolvem a finalidade e o beneficiário da multa, temos por pacífico o entendimento de que o valor das astreintes revertem em favor do autor da demanda, restando claro sua distinção com relação a multa fixada pelo juiz em consequência do *contempt of court*, que é ato de sanção ao exercício da jurisdição e portanto se destina a Fazenda Pública.

2.2 Momento da execução

Pelo disposto no art. 461, §4º do CPC, o juiz fixará na sentença ou na concessão de tutela antecipada, prazo razoável para cumprimento do preceito, incidindo a multa a partir do escoamento desse prazo sem o inadimplemento pelo obrigado.

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 450.

Dessa forma, as astreintes fixadas tanto em sentença quanto em tutela antecipada, possuem natureza auto-executável e mandamental, segundo Dinamarco⁵⁵, o que nos leva a indagar o momento em que o credor poderá promover a execução.

Não há qualquer disposição legal que defina o momento da execução das astreintes e para essa questão existem duas posições. A primeira expressa a idéia de que a multa somente é exigível com o trânsito em julgado da sentença. É posição que decorre do receio de apenar quem, ao final, não era titular de obrigação qualquer⁵⁶.

Eduardo Talamini, sustenta que a multa pode ser cobrada a partir do descumprimento da decisão judicial, mas observa que “é exigível assim que eficaz a decisão que a impôs – ou seja, quando não mais sujeita a recurso com efeito suspensivo *ex lege*”⁵⁷

Assim, entende-se com base nessa premissa, que a multa fixada em decisão de tutela antecipada seria exigível desde logo, pois o agravo, em regra, não tem efeito suspensivo, a menos que lhe seja atribuído com base nos arts. 558 e III, 527 do CPC. Em sendo assim, caberia execução provisória do crédito.

A questão da exigibilidade cresce em dificuldade na hipótese de carecer de efeito suspensivo o recurso interposto, seja da sentença, do acórdão ou da decisão que antecipa os efeitos da tutela. Verificamos que para esses casos, alguns doutrinadores também argumentam não ser exigível desde logo o valor relativo à multa, mas somente quando do trânsito em julgado da decisão.

Entende a corrente que defende este posicionamento, que se o próprio preceito pode ser reformado e, uma vez eliminada a condenação a fazer, não-fazer ou a entregar, cessa também a cominação. Nesse entendimento, segundo Dinamarco :

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 232.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 240.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 458.

O valor das multas periódicas acumuladas ao longo do tempo só é exigível a partir do trânsito em julgado do preceito mandamental, porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não fazer ou a entregar, cessa também a cominação. Não seria legítimo impor ao vencido o desembolso do valor das multas, quando ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a obrigação principal e, conseqüentemente, também de pagar pelo atraso.⁵⁸

O doutrinador preside em mesmo raciocínio com relação à exigibilidade das astreintes no caso de tutela antecipada. Entende que, “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”⁵⁹

Desse modo também sustenta Marinoni:

A multa imposta liminarmente não pode ser cobrada antes do trânsito em julgado porque “se o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem razão, apenas porque o réu deixou de adimplir uma ordem do Estado-juiz”.⁶⁰

Outros entendem que a imposição de multa pelo descumprimento da tutela antecipada pode ser executada imediatamente, ainda que em curso o processo, pois embora inexistente a tutela final, a multa está vinculada ao provimento antecipatório e pode ser exigida desde logo, pois decorre do não atendimento ao comando nele contido. Nesse contexto, Luiz Fux leciona:

É lícito iniciar o cumprimento da sentença com relação às multas que transcorreram, após o prazo fixado na sentença impugnada para o adimplemento da obrigação chancelada judicialmente, ressalvada a

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pg 240.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.p.240.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)* 2 ed. São Paulo. RT 2000. p. 182.

responsabilidade objetiva da parte, uma vez que a execução provisória corre por conta e risco do exeqüente.⁶¹

Alexandre Freitas Câmara destaca que a execução da multa será provisória até que ocorra o trânsito em julgado da sentença, ainda que as astreintes tenham sido fixadas em sede de decisão interlocutória. Orienta o doutrinador nesse sentido, em razão da possibilidade de modificação da decisão posteriormente, o que no seu entender, acarretaria a inexigibilidade da multa eventualmente fixada.

A nosso sentir, a questão não parece ser tão simples. Na análise deste questionamento, não se pode jamais perder de vista a finalidade das *astreintes*, onde além de proporcionar a satisfação do direito do credor, busca garantir a autoridade das decisões judiciais.

Em conclusão, podemos cogitar a exigibilidade das astreintes logo que exaurido o prazo determinado pelo juiz, salvo os casos de interposição de recurso com efeito suspensivo, não havendo necessidade, de aguardar o trânsito em julgado da lide, pois haveria perigo de cair a justiça em descrédito caso pudesse o devedor, ciente de que não irá ser de logo executado pelo valor das astreintes, postergar o cumprimento da obrigação até que sobrevenha uma decisão definitiva. Sob esse prisma, é certo que deverá a parte responder pela sua recalcitrância, mas sabemos o tempo que pode levar o trânsito em julgado de uma decisão, ante a quase infindável cadeia de recursos que oferta o nosso ordenamento.

Ademais, pode simplesmente ocorrer de o *quantum* relativo à multa ficar impagável, no caso de a decisão recorrida somente vir a ficar acobertada pela coisa julgada décadas após, trazendo prejuízos irreparáveis para o detentor do bom direito, privado que foi de executar desde logo a multa cabível como conseqüência do desatendimento da ordem judicial e o que é pior, correr-se-á o risco de fracassar a

⁶¹ FUX, Luiz. A reforma do processo civil, comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do poder judiciário e da reforma do CPC. Niterói.. Editora Impetus. 2006. p. 153.

própria utilização da multa periódica como instrumento exitoso na busca pela efetividade da função jurisdicional. Essa parece-nos a idéia que melhor se adequaria à moderna configuração da multa e o princípio que a inspira: o da efetividade do processo.

2.3 Multa na execução de título extrajudicial

O art. 645 do CPC trata da aplicação de astreintes na ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo sua disciplina normativa semelhante quando o título for sentença.

Teori faz a seguinte diferenciação a respeito das astreintes fundadas em título judicial e as fundadas em título extrajudicial:

A rigor, a única diferença substancial existente com relação as astreintes fundada em título judicial e a fundada em título extrajudicial, diz respeito aos limites do poder do juiz na modificação da multa quando seu valor estiver previsto no título executivo. Em se tratando de título executivo judicial, o juiz poderá, de acordo com o parágrafo único do art. 644 do CPC, aumentá-lo ou reduzi-lo no curso do processo de acordo com sua discricionariedade, e no caso do título executivo extrajudicial, o parágrafo único do art. 645 do CPC menciona que o juiz somente poderá reduzi-lo em caso de excesso, sem mencionar a possibilidade de aumento.⁶²

O dispositivo acabou gerando duas correntes de interpretação. Para alguns, ao mencionar apenas a possibilidade de redução de multa, o legislador de modo algum retirou do juiz a faculdade de aumentá-lo, já que o aumento ou a redução do seu valor são eventualidades próprias da natureza das astreintes, que devem ter sua força

⁶² ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 510.

coercitiva balanceada *secundum eventum litis* e em face das características de cada situação concreta.⁶³

Para outra corrente, o silêncio foi intencional: ao atribuir ao juiz apenas o poder de reduzir, o que o legislador pretendeu foi obrigá-lo a observar, quanto ao teto máximo, o valor estabelecido pelas partes.⁶⁴

Se o legislador pretendesse das à hipótese tratamento semelhante ao atribuído aos títulos judiciais teria mencionado expressamente, como fez no art. 644 do CPC, as duas alternativas, de aumento e de redução de multa. E se, com seu silêncio, pretendesse ensejar a aplicação analógica do artigo 644 do CPC, não haveria razão para ter se manifestado sobre a possibilidade de redução, silenciando sobre a do aumento.⁶⁵

2.4 A execução das astreintes face decisão final de improcedência

O ponto principal a ser considerado no presente estudo, diz respeito a responsabilidade do beneficiário quando ao final do processo houver decisão de que a prestação da obrigação principal é indevida. Isto é, qual o fim das astreintes quando a ação é julgada contra o credor. Se seria o caso de ressarcimento ao demandado do dano causado em função da cobrança da multa diária.

⁶³ TALAMINI, E. . Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação ex vi do art. 461, 3º, do CPC. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. 1a. ed. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 1997, v. , p. 155.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pg. 243.

⁶⁵ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 511.

Parcela da doutrina entende que não há que esse falar em liquidação da multa cominatória, eis que a mesma é apenas uma peça acessória do feito principal.⁶⁶

Cândido Dinamarco tem esse entendimento. No caso de fixação da multa cominatória em antecipação de tutela, diz ele: “enquanto houver incertezas quanto à palavra final do Poder Judiciário sobre a obrigação principal, a própria antecipação poderá ser revogada, com ela, as ‘astreintes’”.⁶⁷ Em outros termos, entende-se que, como a multa é fixada para garantir o cumprimento da liminar, enquanto não decidida definitivamente a ação principal em que se a confirme, ela não pode ser exigida.

Dinamarco sustenta que, ao se fixar a multa cominatória na sentença, não seria legítimo cobrá-la do devedor, se ele, podendo recorrer contra sua fixação, o faz, no que tem a possibilidade de vencer a demanda. Por isso, conclui que, “o valor das multas periódicas acumuladas ao longo do tempo só é exigível a partir do trânsito em julgado do preceito mandamental”⁶⁸

O Ministro Luiz Fux assim leciona:

A tutela antecipada não é julgamento antecipado – e, portanto, provisório – como a própria sentença o é, quando recorrida. Sobressai evidente que, cassada a liminar ou a sentença em decisão de improcedência – sempre de caráter declaratório negativo – o seu efeito é *ex tunc*, isto é, revoga-se o que foi concedido.⁶⁹

O citado ministro reputa que não é por outra razão que a execução provisória corre por conta e risco do exeqüente, sendo esta forma de execução a que se procede

⁶⁶“Com efeito, a importância de realçar-se o caráter acessório das astreintes está diretamente ligada aos efeitos que alterações no *status* da obrigação principal ou na possibilidade de seu cumprimento podem provocar na eficácia da decisão que as fixa, bem como na incidência e exigibilidade das mesmas” (AMARAL, Guilherme Rizzo do Amaral. *As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras*)

⁶⁷DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002, pg. 240.

⁶⁸ ob. cit., p. 239.

⁶⁹ FUX, Luiz. *A reforma do processo civil, comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do poder judiciário e da reforma do CPC*. Niterói.. Editora Impetus. 2006. p. 153.

quando a sentença está sob a instabilidade gerada pelo recurso ou a tutela no aguardo de ser confirmada pela sentença final ⁷⁰.

Segundo Talamini, se ao final do processo se concluir que o autor não tinha direito à tutela específica, ou seja, foi vencido, “ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidu”⁷¹, perdendo o objeto a execução provisória eventualmente iniciada.

Fredie Didier Jr. assim entende:

Se o beneficiário da multa teve negado o seu direito à tutela específica após o trânsito em julgado, o crédito eventualmente executado e satisfeito deverá ser devolvido ao vencedor, eis que a multa não vem resguardar a autoridade jurisdicional, não vem punir, e sim serve para resguardar o direito da parte que pediu sua imposição. Assim, se ao final não viu certificado o direito que pretendia fosse resguardado, não há porquê receber o valor da multa.⁷²

Assim, conclui-se que para essa parcela da doutrina, se a sentença ou a tutela forem reformadas, retroagirão seus efeitos, devendo liquidar nos próprios autos tudo o que o beneficiário do provimento provisório recebeu, ou seja, conseqüentemente se desfaz o que se fez e também devolve-se a multa.

Para Luiz Guilherme Marinoni, a multa só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final e desde que esta confirme a antecipação em que se cominou a medida coercitiva. Entende que a coerção pretendida pela imposição da multa está na ameaça de pagamento e não na sua cobrança imediata, razão por que não caberia execução provisória, nem tampouco definitiva.⁷³

⁷⁰ FUX, Luiz. A reforma do processo civil, comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do poder judiciário e da reforma do CPC. Niterói.. Editora Impetus. 2006. p. 153.

⁷¹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 259.

⁷² DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 358.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. 2ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2001, p. 111.

Para Fredie Didier, 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).⁷⁴

De todo o exposto, parece evidente que não há que esse falar em liquidação da multa cominatória, eis que a mesma é apenas uma peça acessória do feito principal. Todavia, o ponto crucial para a resolução desse conflito é simples: a multa diária não se identifica com o direito material. As astreintes têm natureza processual, com finalidade de forçar o devedor a cumprir decisão judicial que determinou a prestação de uma obrigação. Trata-se de relação entre o Estado-juiz e o devedor.⁷⁵

Comungamos com o entendimento do Ministro Teori Zavaski, que ensina que com relação a execução das astreintes, deve-se partir de uma premissa fundamental: “a de que o título executivo que autoriza a cobrança da multa é autônomo e independente em relação ao que sustenta a execução da obrigação de fazer ou de não fazer, aqui chamada de principal”.⁷⁶

A partir desse entendimento, conclui-se que a decisão que comina a multa é uma norma jurídica individualizada, nascida de um suporte fático próprio, que é o não cumprimento da obrigação no prazo constante do mandado executivo.

⁷⁴ DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2, p. 360.

⁷⁵ CARVALHO, Fabiano. Execução da Multa (astreintes) Prevista no art 461 do CPC. *Revista de Processo*. v. 29, n. 114, março/abril, 2004, p. 215.

⁷⁶ ZAVASKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 508

Joaquim Felipe Spadoni sustenta que “a exigibilidade da multa pecuniária não recebe nenhuma influência da relação jurídica de direito material”⁷⁷. Para ele, o que autoriza a incidência da multa é a violação a uma ordem do juiz, a violação de uma obrigação processual, e não da obrigação de direito material. E continua:

A constatação de que o réu não possuía qualquer obrigação perante o autor é irrelevante para a exigibilidade de multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação da obrigação de direito material, mas de uma obrigação processual, de todo independente daquela.⁷⁸

Em razão disso, o autor sustenta a possibilidade de execução imediata e definitiva do montante da multa, independentemente do resultado final do processo.⁷⁹

Concordamos com a posição de Joaquim Felipe Spadoni e entendemos ainda que o não cumprimento da determinação judicial, independentemente do resultado do processo que deu origem à imposição da multa, enseja desobediência.

Pois, segundo os ensinamentos trazidos por Teori Albino Zavascki, em todos estes casos, o título executivo, consubstanciado em decisão interlocutória, define norma jurídica individualizada cujo fato gerador é superveniente à relação processual e, por isso mesmo, dá origem a obrigação autônoma e independente da que constitui objeto do processo.⁸⁰

Diante de tudo o que foi dito, entendemos que o fim da norma tem o condão de, através de coação moral, inibir a parte a quem se destina o comando judicial, ao descumprimento da ordem, mantendo íntegra a dignidade da justiça e a efetividade processual. Entretanto, se mesmo com a fixação de multa pelo descumprimento, ainda assim a parte a ignora e descumpra a medida, caracterizado está o ilícito processual e não há razão para que esta não arque com o ônus daí advindo, independentemente da

⁷⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: RT, 2002, p. 182.

⁷⁸ SPADONI, Joaquim Felipe. Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: RT, 2002, p. 184.

⁷⁹ SPADONI, Joaquim Felipe. Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: RT, 2002, p.180-185.

⁸⁰ ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. vol. 8, p. 508/509.

sentença de procedência. Caso contrário se estaria oportunizando à parte infratora que permanecesse impune até o resultado final da demanda, que no caso de procedência estaria desonerada do pagamento, não sofrendo punição alguma pelo desacato ao comando judicial.

3 AS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 Possibilidade de alteração do valor insuficiente ou excessivo

Em recente julgado, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reduziu de um salário mínimo para R\$ 50,00 o valor de multa diária pela manutenção indevida de consumidor em cadastro de inadimplentes. Seguindo o voto do relator, ministro Aldir Passarinho Junior, todos os ministros da Turma entenderam que a multa, embora permitida, era excessiva. A decisão ocorreu no julgamento de um recurso especial interposto pelo Santander Arrendamento Mercantil S/A contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A instituição financeira alegou violação aos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84, parágrafo 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Argumentou que era incabível a penalidade de multa diária para o cumprimento de obrigação de fazer atrelada à retirada do nome do autor do cadastro negativo. O ministro Aldir Passarinho Junior ressaltou que a jurisprudência admite a multa por descumprimento de obrigação de fazer, mas entendeu que o valor fixado foi elevado. Para evitar o enriquecimento sem causa, o recurso especial foi parcialmente conhecido somente para reduzir a multa diária para R\$ 50,00 a contar do décimo dia após a intimação do Santander para o cumprimento da decisão judicial.⁸¹

Assim encontra-se ementado:

⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ reduz multa diária por inscrição indevida de consumidor em cadastro de devedor 09 out. 2009. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94152&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=STJ%20reduz%20multa%20diária%20por%20inscrição%20indevida%20de%20consumidor%20em%20cadastro%20de%20devedor. Acesso em 27 nov. 2009

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. MULTA. POSSIBILIDADE.

REDUÇÃO, TODAVIA, A PATAMAR RAZOÁVEL PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I. Consagrou a jurisprudência do STJ a possibilidade de fixação de multa à instituição financeira para compeli-la a retirar o nome do autor de ação revisional do cadastro de inadimplentes, em caso de descumprimento da ordem judicial, porém é de ser arbitrada com comedimento, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

II. Redução da multa a patamar razoável.

III. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp 687012/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009)

Em diversas outras decisões o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da possibilidade de diminuição do valor da multa em razão da desproporcionalidade. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já se firmou entendimento quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes.

2. Não se pode utilizar o processo com fins de se obter pretensão manifestamente abusiva, a enriquecer indevidamente o postulante.

3. Ao firmar a conclusão de que afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante o valor anteriormente fixado, revelando-se caracterizador de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a recorrida a dar cumprimento à decisão judicial, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXECUÇÃO -

ASTREINTES - MODIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DA RAZOABILIDADE.

I - Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela parte recorrente.

II - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

III - Esta Corte já decidiu que o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

Agravo Regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1147543/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 05/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa.

3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstrução da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal.

4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006;

REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006.

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1096184/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÕES NO ACÓRDÃO - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - ASTREINTES - FIXAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II. É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem.

III. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que a cominação de astreintes deve ser limitada a patamares razoáveis, de maneira a obrigar o cumprimento da determinação judicial sem, contudo, ensejar o enriquecimento injustificado da outra parte, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

IV. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1147106/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 11/09/2009)

Porém, em outro julgado, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, concluiu a Terceira Turma, por unanimidade, pela impossibilidade de redução da multa diante do longo tempo de negativa da parte de cumprir a determinação judicial. Assim encontra-se ementado:

Processual civil. Procedência de ação possessória na qual se ordena a derrubada de muro, sob pena de multa diária. Desnecessidade de processo autônomo de execução da obrigação de fazer. Ônus da prova do cumprimento de ordem judicial que recai sobre o turbador da posse. Valor da multa diária ("astreinte") que se mostra razoável.

- A tutela da posse submete-se, desde a edição do CPC/73, a procedimento de rito especial, com sentença que tem força executiva 'latu sensu' e que, por isso, jamais se submeteu a procedimento de execução por processo autônomo.

- Não se deve exigir daquele que foi turbado em sua posse nova prova para a salvaguarda de seus direitos. Ao contrário, o turbador deveria ter cumprido o dever que lhe foi imposto por ordem judicial, resguardando-se de forma a demonstrar, caso necessário, que efetivamente procedeu à derrubada do muro, fazendo cessar a turbação. Assim, se o turbado afirma que o muro caiu sozinho, essa afirmação prevalece, salvo prova em contrário a demonstrar sua derrubada em data anterior.

- O dever de cumprir a ordem judicial não se extingue com a incorporação da sociedade turbadora da posse. A incorporação extingue a personalidade da pessoa incorporada, mas não seus direitos e obrigações. No plano das relações jurídicas de direito material, a incorporadora passa a figurar como devedora, substituindo a posição que antes era ocupada pela pessoa jurídica incorporada.

- O valor justo da multa é aquele capaz de dobrar a parte renitente, sujeitando-a aos termos da lei. Justamente aí reside o grande mérito da multa diária: ela

se acumula até que o devedor se convença da necessidade de obedecer a ordem judicial.

- A multa perdurou enquanto foi necessário; se o valor final é alto, ainda mais elevada era a resistência da recorrente a cumprir o devido. A análise sobre o excesso ou não da multa, portanto, não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo – agora que a prestação finalmente foi cumprida – procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes; ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incidia e com o grau de resistência do devedor.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1022038/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 22/10/2009)

A conclusão que chegamos é que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça estão pacificadas no entendimento da possibilidade de diminuição do valor da multa fixada, seja por seu valor exorbitante, o que geraria um enriquecimento ilícito ao devedor, bem como com relação ao seu aumento, caso seja visto como irrisório e sem ação coercitiva.

Verificamos nas razões do acórdão do Resp 1022033, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, um entendimento destoado dos demais trazidos, uma vez que naquele caso, houve o firme entendimento de não modificar o *quantum* da multa, uma vez que a recusa do réu em cumprir a obrigação foi vista como um comportamento desarrazoado, merecedor do alto valor ao final aplicado.

3.2 Periodicidade e a possibilidade de suspensão

Verifica-se que segundo o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, assim como o valor da multa diária poderá ser modificado, do mesmo modo poderá ser modificada a periodicidade:

RECURSO ESPECIAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ASTREINTES - VALOR - EXCESSO - ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA - VIABILIDADE - AUSÊNCIA DE COISA JULGADA - PRECEDENTES - DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - ART.

6º DA LICC - MATÉRIA CONSTITUCIONAL INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 255, § 2º, DO RISTJ - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA SUSCITADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada. Precedentes.

II - A modificação do valor e da periodicidade da multa de que trata o § 6º do artigo 461 do CPC, é passível de exame no âmbito da exceção de pré-executividade.

III - No recurso especial não é possível o exame de dispositivo constitucional.

IV - Para a comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados trazidos ou citado repositório oficial de jurisprudência.

V - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1081772/SE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Em peculiar situação, conforme notícia vinculada no sítio do Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Superior deferiu pedido interposto pelo Estado do Pará e suspendeu sentença que determinou a aplicação de multa diária e pessoal no valor de R\$ 5 mil à governadora paraense, Ana Júlia Carepa, e também ao titular do Comando de Missões Especiais da Polícia Militar daquele estado (PM/PA). A multa foi aplicada aos dois no caso de não serem tomadas providências para o cumprimento de ordem de manutenção de posse das fazendas Vitória Régia e Ouro Verde, localizadas no Pará. A ordem de reintegração das fazendas foi concedida ao proprietário das terras, Vitório Guimarães Silva, mas o governo estadual paraense argumentou que não teria condições de retirar as famílias que invadiram as duas propriedades no prazo definido, sem um planejamento adequado. Em sua decisão, o presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, suspendeu a incidência das multas arbitradas em desfavor da governadora e do comandante da PM até o julgamento de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará ao Tribunal de Justiça do Pará (TJPA). O ministro defendeu, no seu relatório, o entendimento de que “a atuação da Polícia Militar não pode ser objeto de atropelo decorrente de aplicação de multas a agentes públicos e políticos, devendo, sim, permanecer sempre alerta quanto aos casos que demandam maior urgência em virtude das conseqüências graves e obedecer a um cronograma

detalhadamente estudado, observadas a segurança pública e as limitações orçamentárias.⁸²

Vejamos que neste caso observou-se a razoabilidade da questão envolvida, uma vez que havia a inviabilidade do cumprimento imediato da obrigação imposta, sendo então deferido sua suspensão até o planejamento de retirada daquelas pessoas que ali se encontravam, porém, passado o prazo da suspensão, retornará a imediata incidência da multa diária.

3.3 Momento da execução

De acordo com o presente julgado, imprescindível constar no mandado de intimação o prazo para o cumprimento da decisão a partir do qual incidirá a multa pelo descumprimento da decisão, vejamos:

IMPOSIÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO ONEROSA. No recurso, discute-se a cobrança de multa diária de mil reais, no período de dezoito dias, pelo alegado descumprimento de ordem judicial proferida em cautelar, para reinclusão do recorrido em apólice de seguro. A recorrente alega que não constou do despacho e do mandado de intimação/citação o prazo para cumprimento da decisão, a partir do qual incidiria a multa que lhe vem sendo imposta pelo descumprimento da ordem. Para o Min. Relator, apesar da elevada *astreinte* (mil reais diários, em agosto de 1999) e do exíguo lapso de apenas vinte e quatro horas para o cumprimento da cautelar, considerando a óbvia necessidade de um tempo mínimo razoável para a execução de providências de caráter administrativo, não constou do mandado o prazo a partir de cujo termo teria início a penalidade. A imposição de *astreinte*, que, registre-se, vem sendo comumente aplicada de forma tão onerosa a ponto de, em inúmeros casos, passar a ser mais vantajoso para a parte ver o seu pedido não atendido para fruir de valores crescentes, deve, por isso mesmo, ser precisa na sua

⁸² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. suspende multa diária de R\$ 5 mil aplicada ao Governo do Pará. Disponível em 17 nov. 2009. http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94669&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=stj%20suspende%20multa%20diária. Acesso em 07 abril 2010.

definição. Assim, entendeu que, na espécie, o mandado que não advertiu sequer sobre o prazo de carência, que era mínimo, reveste-se de nulidade a teor dos arts. 225, VI, e 247 do CPC. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para julgar procedentes os embargos à execução, invertidos os ônus sucumbenciais.⁸³

Já se encontra pacífico o entendimento com relação a necessidade de haver intimação pessoal do devedor para o cumprimento da decisão que determinou a obrigação, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

2. A parte deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória quando há fixação de astreintes em ação que resulte ordem de fazer ou não fazer. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1057820/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 24/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE FIXA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - O entendimento proclamado por esta Corte é no sentido da necessidade de intimação pessoal da parte para cumprimento de ordem judicial, antes da incidência de astreintes. Incidência da Súmula 83 desta Corte.

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 Ag 1172355/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

Destaque para a recente aprovação da Súmula 410, relatada pelo Ministro Aldir Passarinho Junior e aprovada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que a respeito do tema assim dispõe: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui

⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo nº 403. Período 17 a 21 de agosto de 2009. Resp 620.106-RS. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma. Julgado em 18/8/2009.

condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

A nova súmula tem como referência o artigo 632 do Código de Processo Civil que diz que “quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo”.⁸⁴

3.4 Do beneficiário da multa

Não há qualquer dificuldade em se afirmar que o devedor da multa diária é o próprio devedor da obrigação, isto é, aquele que não cumpriu a ordem judicial.

Por outro lado, o nosso Código de Processo Civil não explicita quem é o beneficiário ou o legitimado para cobrar da multa prevista no art. 461.

A jurisprudência foi o remédio encontrado para solucionar a omissão legislativa, firmando entendimento no sentido de que o valor da multa deve ser revertido em favor do credor da obrigação. Em outras palavras: é o credor parte legítima para cobrar as astreintes. Vejamos o entendimento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA. ART. 461 DO CPC. PROVEITO DA MULTA EM FAVOR DO CREDOR DA OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA.

I - É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, in casu, fornecimento de medicamentos a portador de doença grave.

⁸⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 410 pacifica a questão sobre prévia intimação pessoal do devedor. Disponível em 26 nov. 2009. http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94830. Acesso em 27 nov. 2009.

II - O valor referente à multa cominatória, prevista no artigo 461, § 4º, do CPC, deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos. Precedente: REsp 770.753/RS, Rel.

Ministro LUIZ FUX, DJ de 15.03.2007.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1063902/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS.

ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO.

NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.

1. A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal. Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006.

2. A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.

3. Os valores da multa cominatória não revertem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor.

4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida.

5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.

6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007 p. 267)

Com efeito, o parágrafo segundo, do art. 461 do CPC, dispõe expressamente que a indenização prevista no parágrafo primeiro, ou seja, perdas e danos caso

impossível cumprir a obrigação de fazer ou não-fazer, pode ser pleiteada sem prejuízo da multa do parágrafo quarto, o que leva à conclusão de que o autor da ação é o efetivo titular do direito, não havendo divergência jurisprudencial com relação a esse quesito, afinal, o autor será o maior prejudicado pelo descumprimento da decisão ou sentença.

3.5 A cumulatividade da multa com perdas e danos

Observamos ainda que o valor da multa pecuniária será devido independentemente das perdas e danos, sendo, inclusive, regra em nossa legislação instrumental no parágrafo 2º do seu artigo 461.

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.

1. A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal. Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006.

2. A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.

3. Os valores da multa cominatória não revertem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor.

4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida.

5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.

6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007 p. 267)

Trazemos também o seguinte julgado onde é destacado o parágrafo 1º do art. 461, que rege que a obrigação somente se converterá em perdas e danos, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático correspondente:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 461, §§ 1º, 2º e 4º DO CPC. PERDAS E DANOS. MULTA ASTREINTES. DISSÍDIO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Não se conhece do recurso especial, por deficiência de fundamentação, quando genérica a alegativa de ofensa ao art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A ausência de prequestionamento da tese apresentada no recurso impede a admissão do apelo, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. A falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma impede a admissão do recurso especial pela divergência.

4. Segundo o art. 461, § 1º, do CPC, a obrigação de fazer se converterá em perdas e danos "se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente".

5. A astreinte é imposta pelo juízo à parte recalcitrante como forma de coagi-la ao cumprimento específico da obrigação de fazer ou não fazer a que está compelida. Caso não seja o preceito judicial cumprido no tempo fixado, incidirá multa diária até que se cumpra a decisão. Inexistindo descumprimento da ordem emanada do juízo, não há base impositiva para a multa diária prevista no art. 461, §§ 2º e 4º, do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 901.382/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 17/12/2007 p. 161)

Assim, as decisões do Superior Tribunal de Justiça não encontram divergência com relação a cumulatividade da multa ou sua conversão em perdas e danos uma vez que se encontra clara a intenção do legislador nos artigos 461, parágrafos 1º e 2º.

3.6 Exigibilidade das astreintes face a decisão final de improcedência

Com relação a exigibilidade das astreintes, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser indevida a sua execução face a decisão final de improcedência, Vejamos:

PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – ACÓRDÃO DO STJ QUE CONSIDEROU LEGAL O CORTE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO DE TELEFONIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA POR PARTICULAR COM O ESCOPO DE COBRAR VALORES SUPOSTAMENTE DEVIDOS PELA CONCESSIONÁRIA A TÍTULO DE ASTREINTES – RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A reclamação é recurso procedimental excepcional, só admitido quando a competência do STJ é desrespeitada ou foi usurpada.
 2. O STJ, em recurso especial, considerou legal o corte no fornecimento do serviço de telefonia, restando insubsistente, portanto, a decisão proferida pelo Juízo reclamado que determinou a aplicação de multa diária como medida coercitiva para propiciar a religação de terminal telefônico inscrito em nome do particular.
 3. Prosseguimento de execução provisória movida com o escopo de cobrar valores fixados a título de astreintes, que contraria conclusão adotada por acórdão da Segunda Turma do STJ.
 4. Reclamação julgada procedente.
- (Rcl 2.817/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Observa-se que no caso seguinte, restou reconhecida a nulidade da citação e da intimação na cautelar promovida pela autora, afastando o óbice levantado pelo acórdão estadual acerca da falta da certidão de intimação da decisão agravada, e aplicando o direito à espécie para reformar o julgado de 2ª instância, decretando a nulidade do processo a partir da citação inclusive, e determinando o seu reinício com a citação, o que ficou desconstituída toda a dívida decorrente da aplicação das astreintes na ação cautelar movida, determinando a restituição dos valores. Vejamos o acórdão ementado:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR ANTECIPATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA INDENIZATÓRIA MOVIDA POR REVENDEDORA DE AUTOMÓVEIS CONTRA FABRICANTE. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. ASTREINTES COBRADAS EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA SEM CAUÇÃO. LIMINAR DEFERIDA EM CAUTELAR PELO STJ EM OUTRA CAUTELAR INCIDENTAL AO RESP, PARA SUSTAR O LEVANTAMENTO DE MAIS VALORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO AO FUNDAMENTO DE FALTA DE PEÇA. PEÇA, QUE, NA PARTICULAR SITUAÇÃO DOS AUTOS, ERA INEXIGÍVEL. CITAÇÃO E INTIMAÇÃO

NULAS. NULIDADE DO PROCESSO DECRETADA DESDE O SEU INÍCIO. RESTITUIÇÃO DAS ASTREINTES.

CPC, ARTS. 234, 12, VI, E 215. RISTJ, ART. 257.

I. Formalidade acerca da instrução do agravo que é inexigível, por constituir, na particular espécie dos autos, a própria essência da defesa da parte.

II. Nula a citação feita em flagrante descumprimento aos arts. 234, 12, VI, e 215 do CPC, eis que em razão das naturais relações comerciais entre empresa concessionária de veículos e a fabricante, era de plena ciência da autora o local da sede (São Paulo) e quais os representantes legais da ré autorizados a receber citação e intimação de liminar, que, indevidamente, foram efetuadas na pessoa de servidor de escritório regional, o qual deixou claro ao Oficial e ao Juiz deprecado, que não possuía poderes para recebê-la.

III. Graves irregularidades de processamento relatadas em julgamento por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em processo a este vinculado, inclusive acerca de falsidade de certidão dada por serventúria sobre suposto trânsito em julgado, o que não ocorreu, em face da interposição de agravo de instrumento ao STJ, que o proveu para determinar a subida do especial.

IV. Viciada a constituição da relação jurídico-litigiosa ante o defeito no ato citatório e intimatório da liminar, tornam-se, em consequência, indevidas as astreintes impostas à ré cautelar, cujos valores deverão ser restituídos ao seu patrimônio.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 556.980/BA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 23/11/2009)

Resta claro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça com relação a não exigibilidade das astreintes quando julgada improcedente a ação principal, bem como quanto a obrigatoriedade de restituição dos valores recebidos em execução provisória, o que ao nosso ver, é um grave equívoco com relação ao objetivo das astreintes.

Ao analisarmos as conclusões obtidas junto ao presente estudo, resta evidente que o título executivo que autoriza a cobrança da multa é autônomo e independente em relação ao que sustenta a execução da obrigação de fazer ou de não fazer, e nasce de um suporte fático próprio, ou seja, o não cumprimento da obrigação no prazo constante do mandado executivo.

Se compartilharmos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça estaríamos negando a natureza jurídica das astreintes, pois não haverá coação para a parte que descumprir a determinação judicial de haver punição com um prejuízo maior, não haverá qualquer caráter de garantia de efetividade da ordem do juiz.

Desse modo, cremos que o descumpridor da ordem judicial só irá se intimidar diante da imposição de multa diária se tiver a consciência de que em breve espaço de tempo vá efetivamente ser cobrado por ela, ou seja, se tiver consciência e temor de que a incidência da multa não é apenas figurativa, mas real.

CONCLUSÃO

Há, modernamente, a plena consciência de que o processo tem fins relevantes a serem alcançados e que compete ao aplicador de suas normas, velar o máximo possível pela sua efetividade.

Nessa consciência de preocupação com o resultado do processo de forma adequada, conforme a regra Constitucional, que não só assegura o formal acesso ao aparato judiciário do Estado, mas também permite que se propicie ao cidadão a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, é que se inserem instrumentos processuais aptos para o fim da efetividade, sendo um deles o institutos das astreintes.

Apesar de sua importância, o Código de Processo Civil não concedeu às astreintes o devido tratamento. A multa processual, de fato, é tratada de forma bastante

lacunosa na legislação processual, o que demanda do intérprete esforço para adequação às modernas diretrizes do Direito Processual.

Tais aspectos subjetivos das astreintes fizeram com que tanto na doutrina quanto na jurisprudência houvesse divergência com relação a sua aplicação, seja com relação ao valor e limite da multa, seja com relação a sua exigibilidade.

Apesar de toda a divergência doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça vem seguindo uma linha de raciocínio baseada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, orientando às instâncias inferiores sobre o dever de serem observados tais princípios não somente na sua fixação, mas também na sua exigibilidade quando ela se mostre insuficiente ou excessiva.

Partindo dessa premissa, embora nosso entendimento seja contrário a essa posição, uma vez que o título que autoriza a cobrança da multa é autônomo e independente em relação ao que sustenta a execução da obrigação de fazer ou de não fazer, podendo, dessa forma, ser executado independentemente de êxito na ação principal, tanto a maioria da doutrina quanto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça chegam a conclusão de que se ao final do processo se concluir que o autor não tinha direito à tutela específica, ou seja, foi vencido, ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu, perdendo o objeto a execução provisória eventualmente iniciada devendo, portanto, ser restituído os valores.

Diante disso, se indagarmos quais serão as conseqüências de não cumprir uma ordem judicial, a resposta será sempre dependente do resultado final da demanda, pois diante da imposição da multa e ao final julgado improcedente, não sofrerá a parte punição alguma pelo desacato ao comando judicial, o que ao nosso ver, fere o fim buscado pelas astreintes: a efetividade da tutela jurídica.

REFERÊNCIAS

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. A nova execução de sentença. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo José. Algumas questões sobre as astreintes (multa cominatória). Revista dialética de direito processual nº 15, junho -2004

CARREIRA ALVIM, J.E. Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CARVALHO, Fabiano. Execução da Multa (astreintes) Prevista no art 461 do CPC. Revista de Processo. v. 29, n. 114, março/abril, 2004.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Salvador: Edições Podium. 2007. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. A Reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 2002.

FUX, Luiz. A reforma do processo civil, comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do poder judiciário e da reforma do CPC. Niterói: Impetus, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. v. 3. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução Indireta. São Paulo: RT, 1999.

HERTEL, Daniel Roberto. Sistematização das astreintes à luz do processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dialética de direito processual. N.51, junho de 2007

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica. 2ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Tutela inibitória (individual e coletiva) 2 ed. São Paulo. RT 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1980. 2ª série

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUNES, Rizzatto. As astreintes no direito do consumidor: limites e possibilidades de aplicação e liquidação. Revista do instituto de pesquisa e estudos. Bauru. V. 41, n. 48, jul/dez 2007.

SPADONI, Joaquim Felipe. Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: RT, 2002.

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer e sua extensão aos de entrega de coisa. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação ex vi do art. 461, 3º, do CPC. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela. 1a. ed. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 1997, v. , p. 135-170.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Revista dialética de direito processual civil. nº. 3. São Paulo. Junho-2003

ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.8