



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS CONSEQUÊNCIAS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA PERIÓDICA
FIXADA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA

Carlos Magno da Costa Marinho

Rio de Janeiro

2020

CARLOS MAGNO DA COSTA MARINHO

AS CONSEQUENCIAS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA PERIÓDICA
FIXADA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Ubirajara Fonseca Neto

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

AS CONSEQUÊNCIAS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA PERIÓDICA FIXADA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA

Carlos Magno da Costa Marinho

Graduado pela Universidade Veiga
de Almeida do Rio de Janeiro.
Advogado.

Resumo – O Código de Processo Civil vigente permite que o autor execute provisoriamente a multa astreintes que o réu pode vir a ter que pagar por descumprimento ou cumprimento intempestivo de tutela. Contudo, a decisão que estipula a sanção supramencionada não faz coisa julgada, podendo ser revista a qualquer tempo. Com efeito, o executado poderá vir a sofrer uma constrição financeira grave e desnecessária baseada em decisão instável. Por outro lado, a possibilidade de execução provisória nesses casos possui caráter coercitivo. Assim, o presente trabalho busca discutir a aplicabilidade da Execução Provisória no que tange às astreintes, bem como seus efeitos, tanto para o executado quanto para o exequente.

Palavra-chave – Processo Civil. Execução Provisória. Astreintes. Tutela Antecipada.

Sumário – Introdução. 1. A relevância da multa periódica incidente na tutela provisória. 2. A execução provisória de astreintes à luz da legislação e da doutrina. 3. Segurança jurídica do exequente *versus* limitações onerosas ao executado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Processo Civil brasileiro, desde o antigo Código de 1973, abraça a possibilidade da execução provisória de sentença, ainda que a mesma não tenha passado por julgamento de instâncias superiores, bem como pelo trânsito em julgado.

Esta possibilidade permite que o exequente, após cumprir os devidos requisitos legais, ter acesso, ainda que restrito, do que lhe fora concedido através da sentença de primeira instância.

Contudo, na hipótese de o réu ter descumprido ou cumprido intempestivamente a tutela antecipada, sendo arbitrado astreintes, o autor pode, em sede de Execução Provisória, compelir o executado a depositar em juízo o valor da multa supracitada.

Ocorre que as astreintes não fazem coisa julgada, ou seja, podem ser revistas a qualquer tempo do processo, e até mesmo ser revogada, o que tornaria a constrição financeira aplicada a executada demasiadamente onerosa, ou até mesmo desnecessária.

Assim, o presente trabalho visa discutir a execução provisória de astreintes, mais especificamente se o citado instrumento jurídico é, de fato, útil e necessário, haja vista possibilidade de revisão e/ou revogação da multa por descumprimento de tutela antecipada.

No primeiro capítulo, será realizada uma breve diferenciação entre tutela provisória de urgência, antecipada e cautelar, para em seguida, esclarecer brevemente as diferenças entre a execução definitiva e provisória, para chegarmos ao ponto central do artigo, qual seja, a execução de astreintes.

No segundo capítulo, se buscará analisar como o tema é tratado no Código de Processo Civil vigente, de 2015, comentando seus pontos, além de trazer posicionamentos doutrinários sobre a execução provisória de astreintes no CPC/15.

No terceiro capítulo, por fim, será abordada a dualidade da segurança jurídica que o exequente busca ao requerer a execução provisória de astreintes *versus* a forte constrição financeira que o executado pode sofrer em razão de uma decisão que não faz coisa julgada, ou seja, pode ser revista a qualquer tempo.

Será adotada a metodologia qualitativa explicativa e bibliográfica, posto que pretende-se avaliar a dualidade que o assunto propõe, entre a segurança jurídica que o exequente busca *versus* a constrição que causa no executado, bem como elucidar a questão através da pesquisa, que será baseada em jurisprudências, legislação, artigos e livros sobre o tema.

1. A RELEVÂNCIA DA MULTA PERIÓDICA INCIDENTE NA TUTELA PROVISÓRIA.

O direito processual civil brasileiro possui, em seus ditames, ferramentas para que a população, em casos emergenciais, possa obter o direito perseguido antes do trânsito em julgado da ação, através da tutela provisória.

Tal medida mostra-se totalmente necessária, haja vista que muitas vezes o autor precisa de uma intervenção jurisdicional com urgência, posto que, com o decorrer do tempo, o demandante pode ver seu direito se esvaír.

Tomando por exemplo o que ocorreu no processo nº 1087964-15.2017.8.26.0100¹, em que a parte autora ajuizou a demanda requerendo em sede de antecipação dos efeitos da tutela o custeio de internação de seu filho, além de indenização por danos morais.

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 33ª Vara Cível do Foro Central Cível. Ação cível nº 1087964-15.2017.8.26.0100. Juiz de Direito Dr. Sérgio da Costa Leite. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1087964-15.2017.8.26.0100&cdProcesso=2S000RF7F0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&tpOrigem=2&fOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=b3faX7U96HU3j3SBE06eBco7DBaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvfqqBo3xc9dPE8kp0AMXSU301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoV5j696R4XjnY5gqISQo5WrfGb1uxeFqT7TLPnV847kOre4ImUgp9%2BkoGKxiehmdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>>. Acesso em 24 nov. 2019.

Vistos. O documento de folha 54 indica encontrar-se o autor acometido de importante infecção do trato urinário, sendo necessária sua internação, donde se deduz a situação de urgência/emergência. Corrobora tal conclusão o fato de que até a presente data não obteve alta, permanecendo retido no hospital. A petição inicial indica que o hospital para o qual levado o menor é credenciado pela ré, sendo que, se tal não corresponder à realidade, caberá à mesma, tão logo receba a citação e intimação para cumprimento da tutela de urgência, comunicar o Juízo para adequação da presente decisão. Considerando, pois, que a moléstia que acomete o menor é objeto de cobertura contratual; que há indícios de situação de urgência/emergência; e que a privação do atendimento certamente ensejará a piora do quadro do menor, colocando em risco sua vida, estão presentes a verossimilhança do direito e a hipótese de dano de difícil reparação, donde defiro a tutela de urgência, para compelir a ré a emitir de imediato autorização para a internação do autor no Hospital da Luz, independentemente do cumprimento do prazo de carência, arcando com os custos médico-hospitalares relativos ao atendimento que se fizer necessário, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Cite-se a ré com as cautelas de estilo e advertências legais, mesma ocasião em que deverá ser intimada para cumprimento da presente decisão. O mandato deverá ser cumprido pelo PLANTÃO. Defiro a gratuidade. Anote-se. Intime-se.

Existe uma ideia de que a justiça brasileira é muito morosa e, caso a demandante tenha que esperar até o final do processo para obter o custeio da internação, pode ser tarde demais para o paciente, que pode, dependendo da gravidade do estado de saúde do paciente, ter sequelas irreversíveis, ou até mesmo falecer.

Sobre a noção de lentidão da justiça brasileira, leciona Rodolfo Kronenberg Hartmann²:

E, por este motivo, muitas vezes a celeridade processual acaba irremediavelmente comprometida, pois, ainda que se reconheça uma melhor estrutura do Poder Judiciário atual, a mesma é insuficiente para sorver todas as demandas que lhe são instauradas.

Assim, com uma cognição sumária, avaliando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o magistrado pode conceder a tutela provisória, para que o autor faça a cirurgia às expensas do plano de saúde réu, e, após o devido processo legal, o poder judiciário decidirá se o autor tinha direito, ou não ao custeio do procedimento cirúrgico. Caso tenha direito, a tutela será confirmada. Caso contrário, o magistrado pode ordenar que o autor ressarça o demandado no que este gastou com o tratamento médico.

Explicada brevemente a tutela provisória, deve-se esclarecer primeiramente que o Código de Processo Civil vigente disponibiliza duas modalidades deste remédio jurídico: cautelar e antecipada.

Daniel Mitidiero³ elucida bem a diferença entre as duas formas da tutela provisória:

² HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3 ed. Niterói: Impetus, 2016. p. 43.

³ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela. Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. 2 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 19.

Não é possível confundir a técnica antecipatória com a tutela cautelar. A primeira consubstancia-se essencialmente em uma inversão procedimental e constitui uma técnica processual. É um meio para realização de uma finalidade. A segunda é um dos fins possíveis resultantes do emprego do meio – é uma espécie de tutela jurisdicional do direito. Dito de maneira clara, a antecipação é tão somente uma técnica processual que visa à concessão de tutela satisfativa ou de tutela cautelar aos direitos. A técnica antecipatória é o meio que visa à obtenção do fim tutela jurisdicional do direito

Tanto a tutela cautelar quanto a tutela antecipada possuem meios para forçar o cumprimento por parte do réu através de aplicação de astreintes.

As astreintes são multas pecuniárias arbitradas pelo magistrado, com origem no direito francês, que podem possuir várias formas e valores.

Sobre a multa periódica, leciona Gilliani Costa Romano⁴:

A multa coercitiva, também chamada astreintes, é a prévia imposição do dever de pagar, periodicamente, determinada quantia em razão do descumprimento de um comando emanado do Juízo. É prévia porque sua fixação deve se dar anteriormente ao momento em que a ordem deva ser cumprida, ou seja, o sujeito passivo da obrigação deve ser previamente cientificado de que, se não cumpri-la no prazo assinalado, incorrerá na multa. A multa tem, portanto, caráter preventivo, atuando como mecanismo psicológico de pressão sobre a vontade do destinatário da ordem. Deve, ainda, ser periódica, o que significa que seu valor aumenta à medida que o tempo transcorre sem que a ordem seja cumprida. Assim, mantém-se o seu poder de coerção até o efetivo cumprimento da obrigação.

Quanto à forma, pode-se utilizar como exemplos a multa horária, diária, por ato de descumprimento, e até mesmo multa única, ou seja, fica a critério do Juiz pesar o que este entender melhor para o caso concreto.

Luiz Guilherme Marinoni⁵ leciona que coercitividade das astreintes está na possibilidade da cobrança desta multa, e não especificamente no valor:

Se a multa dependesse, para ter efetividade, da cobrança do seu valor, a cobrança faria parte dos instrumentos indispensáveis à efetividade da própria tutela jurisdicional. Contudo não é assim. A função coercitiva da multa não tem relação com o momento da cobrança do seu valor, mas sim com a possibilidade desta cobrança. No caso em que tutela antecipatória é concedida, ou na hipótese em que é proferida sentença de procedência, impondo-se a multa, o réu é coagido a fazer ou a não fazer porque receia ter que pagar a multa. O fato de o valor da multa não poder ser cobrado desde logo não retira o seu caráter de coerção.

⁴ ROMANO, Gilliani Costa. *O Instituto da Multa Coercitiva (Astreintes) no Novo Código De Processo Civil*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.967.15.PDF>. Acesso em 06 out. 2019.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: Individual e Coletiva*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 109.

Assim, caso o réu não cumpra no prazo estipulado pelo magistrado a obrigação de fazer imposta, poderá ter que pagar ao autor o valor das astreintes no final do processo.

Neste diapasão, é de extrema importância trazer à baila a informação de que as astreintes não fazem coisa julgada, ou seja, podem ser revistas, majoradas, reduzidas, e até mesmo revogadas a qualquer tempo no processo.

O artigo 537 do Código de Processo Civil⁶ prevê a possibilidade de revisão das astreintes, seja de ofício, ou à requerimento, caso seja verificada a insuficiência ou excesso da multa pecuniária, ou se aquele que deveria cumprir a obrigação demonstrar a realização parcial superveniente da mesma, ou motivo justo para seu descumprimento.

Assim, conforme a extensa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a revisão das astreintes não faz ofensa à coisa julgada, conforme recente julgado do Ministro Luis Felipe Salomão⁷.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.186.960/MG⁸, o citado Ministro Relator define, de forma clara, a utilidade das astreintes, ao citar que estas, com base no artigo 461 do Código de Processo Civil, tem como função assegurar a efetividade das decisões judiciais, posto que se trata de instrumento de intimidação do devedor.

Em seguida, o nobre Ministro ressalta que não há limite legal para o valor das astreintes e que, é lícito ao órgão julgador, em qualquer tempo, alterar o valor das astreintes, posto que não há coisa julgada⁹.

O Ministro Luis Felipe Salomão¹⁰, ainda, embasado na lei processual civil vigente, enfatiza a possibilidade da exclusão das astreintes do caso concreto, quando estas se mostrarem inadequadas para seu objetivo, ou a obrigação de fazer se mostrar desnecessária ou inexigível, desde que seja sempre levada em conta a razoabilidade e proporcionalidade.

Nesta toada, deve-se chamar atenção para a possibilidade de ser proposta a execução provisória do valor das astreintes, o que gera uma insegurança jurídica. Isto se deve ao fato de que, por exemplo, o autor executa provisoriamente o valor das astreintes. Assim, o réu deposita o valor judicialmente. Contudo, no final do processo, o Magistrado resolve revogar completamente as astreintes, por entender que houve cumprimento tempestivo. Caso isto

⁶ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 ago. 2019.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.186.960/MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1497461&num_registro=201000517567&data=20160405&formato=PDF> Acesso em 24 nov. 2019.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 7.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 7.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 7.

ocorra, e não é raro de ocorrer, o Executado terá passado por uma constrição financeira desnecessária, posto que a multa foi completamente afastada.

Assim, deve-se analisar o que é mais importante: a segurança que o Exequente busca ao executar provisoriamente o valor das astreintes, visando se salvaguardar de que irá receber o valor no futuro, ou o patrimônio financeiro do réu, que pode ter uma redução temporária de seu patrimônio.

O segundo capítulo do presente artigo irá discorrer sobre como é abordado o instrumento executório no que tange às astreintes na legislação brasileira vigente, bem como a doutrina se posiciona frente esta problemática.

2. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ASTREINTES À LUZ DA LEGISLAÇÃO E DA DOUTRINA.

A execução provisória é autorizada legalmente pelo artigo 520 do Código de Processo Civil¹¹. Da simples análise da legislação, verifica-se que a execução provisória é permitida nos casos em que a sentença proferida tenha sido atacada por intermédio de recurso cujo o qual não tenha sido atribuído o efeito suspensivo, ou seja, sentença que esteja exercendo seus plenos efeitos.

Sobre a execução provisória, leciona Flavio Olimpio de Azevedo¹²:

Quando a decisão judicial que condena ao cumprimento de obrigação pecuniária que ainda não tenha transitado em julgado, estando pendente de julgamento recurso desprovido de efeito suspensivo, é possível dar-se início ao procedimento executivo. Cumpre ressaltar que, não é a execução que é provisória, como usualmente se diz, mas sim o título que é provisório, pois será substituído por outra decisão a ser proferida no julgamento do recurso ainda pendente. Em linhas gerais, o cumprimento provisório é igual ao cumprimento definitivo. Todavia, há algumas regras específicas da execução provisória que devem ser seguidas para seu regular desenvolvimento.

Os ditames legais ainda alertam para a possibilidade do exequente provisório, no caso da modificação da sentença, ter de arcar com os prejuízos sofridos pelo executado, sendo certo que, para que seja realizada a execução provisória, é necessária a realização de caução, exceto nos casos de crédito de natureza alimentar, estado de necessidade do credor, pendência de

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 6.

¹² AZEVEDO, Flavio Olimpio de. *Capítulo II – Do Cumprimento Provisório da Sentença que Reconhece a Exigibilidade de Obrigação de Pagar a Quantia Certa (Art. 520 a 522)*. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/capitulo-ii-do-cumprimento-provisorio-da-sentenca-que-reconhece-a-exibilidade-de-obrigacao-de-pagar-a-quantia-certa>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

agravo do art. 1.042 do CPC, ou a sentença alvo da execução provisória ter sido proferida nos moldes de súmula da jurisprudência do STJ ou do STF, ou acórdão de demandas repetitivas, conforme o texto do artigo 521 do Código de Processo Civil¹³.

Rodolfo Hartmann¹⁴ critica a desnecessidade de caução em casos de necessidade, posto que, segundo o doutrinador, nestas situações, o valor executado será gasto imediatamente, o que, caso haja provimento de recurso, gera risco ao executado de não ter como reaver o valor alvo da constrição.

Nesta toada, é necessário, também, trazer à baila o artigo 537 do mesmo código, mais precisamente, o parágrafo 3º do citado artigo¹⁵, que autoriza a execução provisória de astreintes, obrigando o executado a depositar em juízo o valor da multa, que só poderá ser levantado após o trânsito em julgado da ação.

A permissão legal da execução de astreintes, na forma como foi redigida em lei, torna cristalina sua possibilidade, e demonstra uma intenção do legislador em robustecer o caráter impositor das astreintes, haja vista que, ao ser deferida uma tutela antecipada, com possibilidade de incidência de astreintes, aquele que deve realizar a obrigação imposta em tutela e não cumprir de forma tempestiva, pode ter de depositar judicialmente o valor da multa devida, ou até mesmo sofrer penhora, antes mesmo do trânsito em julgado da ação.

Fernando Fonseca Gajardoni¹⁶ entende que a possibilidade de execução provisória de astreintes adiciona ainda mais caráter obrigante à tutela, sem ferir à segurança jurídica, eis que, a parte exequente somente poderá ter acesso ao depósito após o trânsito em julgado do processo:

Com isso, preserva-se o caráter coercitivo da multa (já que o devedor acaba tendo que desembolsar o valor para pagamento da multa, sentindo-se pressionado a cumprir a obrigação), mas, ao mesmo tempo, preserva-se a segurança jurídica e a situação do executado (já que o valor desembolsado não será levantado pelo credor enquanto não confirmada a existência da obrigação).

Nota-se que a doutrina segue o que entendeu a Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto do Código de Processo Civil¹⁷, hoje vigente:

¹³ BRASIL, op. cit., nota 6.

¹⁴ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg, op. cit. 2.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 6

¹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: Comentários ao CPC de 2015*. 1 ed. Método. São Paulo, 2016. p. 847.

¹⁷ BRASIL, Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

Como regra, o depósito da quantia relativa às multas, cuja função processual seja levar ao cumprimento da obrigação in natura, ou da ordem judicial, deve ser feito logo que estas incidem. Não podem, todavia, ser levantadas, a não ser quando haja trânsito em julgado ou quando esteja pendente agravo de decisão denegatória de seguimento a recurso especial ou extraordinário. Trata-se de uma forma de tornar o processo mais eficiente e efetivo, o que significa, indubitavelmente, aproximá-lo da Constituição Federal, em cujas entrelinhas se lê que o processo deve assegurar o cumprimento da lei material.

Já naquela época, Rodolfo Kronenberg Hartmann¹⁸ demonstrava, no entanto, preocupação com a execução provisória de astreintes, haja vista a falta de segurança jurídica, com a sempre presente possibilidade da exclusão da multa em qualquer tempo, posto que, conforme já esmiuçado, astreintes não fazem coisa julgada:

Por fim, para aqueles que admitem a promoção imediata da execução das astreintes, resta analisar se a mesma será considerada como provisória ou definitiva. Sobre este aspecto, há aqueles que defendem que a melhor orientação é a que considera esta execução como provisória, devido à instabilidade do título. Com efeito, não bastasse a possibilidade de decisão posterior julgar o pedido autoral improcedente, o que tornaria indevida a cobrança de tais astreintes, também não se pode olvidar da liquidez provisória desta obrigação, constante em título executivo judicial, eis que possível a atuação do magistrado na forma do art. 461, § 6º do Código de Processo Civil.

Assim, verifica-se que, em que pese o necessário caráter coercitivo das astreintes, a possibilidade da execução provisória pode trazer alguns questionamentos no que tange a segurança jurídica.

Sobre a execução provisória no Código de Processo Civil vigente, leciona Rodolfo Hartmann:¹⁹

Como visto, a vantagem de promover desde logo a execução provisória é que o exequente já poderá ir praticando diversos atos processuais antes mesmo de a decisão exequenda transitar em julgado, o que gera enorme ganho de tempo. No entanto, há também riscos, pois, caso a execução provisória seja promovida e, posteriormente, a decisão reformada em instância recursal, ficará o exequente responsabilizado objetivamente pela reparação dos prejuízos que eventualmente tenha sofrido o suposto devedor (art. 520, inc. I).

Assim, nota-se que a execução, por si só, é uma constrição ao executado, e, ao analisar o instituto, verifica-se que a execução provisória de astreintes pode ser, muito bem, desnecessária, haja vista que a multa pode ser revogada no futuro.

¹⁸ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *As Astreintes e o Seu Tratamento Pelo NCPC*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011.

¹⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg, op. cit. 2.

Assim, o terceiro capítulo irá analisar não só a questão da segurança jurídica, bem como a dualidade entre a citada segurança, bem como a coercitividade da execução provisória, versus os efeitos que esta causa no executado, tendo sempre em mente que o que motiva esta constrição não é algo definitivo.

3. SEGURANÇA JURÍDICA DO EXEQUENTE *VERSUS* LIMITAÇÕES ONEROSAS AO EXECUTADO.

A grande problemática da execução provisória de astreintes é o embate entre a segurança jurídica que o exequente busca ao lançar mão deste instituto jurídico, e, do outro lado, a constrição financeira que é causada ao executado, motivada por decisão que não faz coisa julgada.

De um lado, o exequente, ao propor a execução provisória de astreintes assegura que receberá o que for de direito no que tange à multa por descumprimento da tutela, caso a quantia seja confirmada ao final do processo, mas pode, também, utilizar-se da execução como modo coercitivo, para fazer com que o réu cumpra a obrigação imposta.

Daniel Amorim Assumpção Neves²⁰ entende que a legislação acerta ao autorizar a execução provisória de astreintes:

Apesar de consagrar a eficácia imediata da multa, o dispositivo legal ora analisado consagra um cumprimento de sentença incompleto, já que exige para o levantamento dos depósitos realizados em juízo o trânsito em julgado de sentença favorável à parte. O único ato vedado pela norma comentada na execução provisória da multa é o levantamento de valores, de forma que, sendo penhorada qualquer outro bem que não seja dinheiro, deverá ocorrer normalmente sua expropriação, permanecendo o valor recebido depositado em juízo à espera do trânsito em julgado. O legislador, aparentemente, encontrou uma solução que prestigia a efetividade e a segurança jurídica. A executabilidade imediata reforça o caráter de pressão psicológica da multa porque o devedor sabe que, descumprida a decisão em tempo breve, poderá sofrer desfalque patrimonial. Por outro lado, ao exigir para o levantamento de valores em favor do exequente, o trânsito em julgado, o legislador prestigia a segurança jurídica.

Apesar de consagrar a eficácia imediata da multa, o dispositivo legal ora analisado consagra um cumprimento de sentença incompleto

E, para que a execução provisória não seja utilizada sem a devida necessidade, a legislação, contida nos artigos 520 e seguintes do Código de Processo Civil, impõe que tal

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. 1 ed. São Paulo. Juspodivm, 2016. p. 954.

instituto é de inteira responsabilidade do exequente, devendo o mesmo reparar os danos que o executado pode sofrer caso a sentença objeto seja reformada.

Ademais, caso o exequente queira levantar o valor executado provisoriamente, deve prestar caução, que pode ser dispensada nos casos de crédito alimentar, estado de necessidade do exequente, pender agravo do artigo 1.042 do mesmo código, ou caso a decisão objeto da execução esteja em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, o dispositivo legal reforça que, caso haja risco de prejuízo grave ou de difícil reparação, a caução para levantamento da quantia executada não será dispensada.

Sobre o tema, leciona Alexandre Freitas Câmara²¹:

A caução aqui atua como uma medida de contracautela, destinada a proteger o executado contra o risco de vir a sofrer dano grave, de reparação difícil, ou impossível (acautelando, portanto, contra o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, o perigo de dano iminente suportado pelo demandado).

Contudo, é necessário olhar, também, pelo lado do executado. Em primeira análise, verifica-se que a legislação, em que pese ter meios que protegem o demandado de algum prejuízo que possa acontecer, não se preocupa em prevenir que algum dano recaia sobre este.

E, no caso de uma execução provisória de astreintes, pode-se dizer que o executado se mostra completamente hipossuficiente, haja vista que este está sofrendo constrição financeira baseada em decisão que não faz coisa julgada.

A segurança jurídica perseguida pelo exequente no instituto provisório de execução acaba por se mostrar inexistente, posto que não há como se assegurar que o valor dos astreintes irá se manter no final do processo.

E com, com esta incerteza causada pela execução provisória, que, conforme explicitado, possui pré-requisitos facilmente atendíveis, o demandado pode sofrer danos que vão além do processo, como, por exemplo, a perda de uma chance.

Sobre tal instituto, ditou Antônio Jeová Santos²²:

A perda de uma chance é a não ocorrência de uma oportunidade em que seria obtido um benefício, caso não houvesse a interrupção abrupta em decorrência de um ato ilícito. Assim, a perda de uma chance é um dano atual, ressarcível quando há uma probabilidade suficiente de benefícios econômicos frustrados por terceiros. A reparação não é do dano em si, e sim da perda de oportunidade que se dissipou, de obter no futuro a vantagem ou de evitar o prejuízo que veio acontecer.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5 ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 366-367.

²² SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 2. ed, São Paulo: Lejus, 1999. p. 108.

Por exemplo, o demandado sofre execução provisória de astreintes, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Contudo, este réu estava se preparando para comprar um automóvel, no mesmo valor, de um terceiro de boa-fé. Com a constrição, o terceiro prefere vender para outra pessoa, por não querer esperar. A lide prossegue, e, ao final, o juiz decide revogar completamente o valor da multa astreintes. Assim, verifica-se que o executado perdeu a chance de comprar um automóvel por conta de constrição financeira baseada em decisão que não faz coisa julgada, ou seja, sem qualquer estabilidade e segurança jurídica.

Sobre segurança jurídica, leciona José Gomes Canotilho²³:

Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança *nas* suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' - legislativo, executivo e judicial

Outrossim, é necessário mencionar que o Superior Tribunal de Justiça emitiu o informativo de número 511, sobre execução provisória de astreintes, em que, talvez tentando evitar que tal procedimento executório se multiplicasse, sem a mínima segurança jurídica, determinou que a execução provisória de astreintes não pode ser baseada em mera decisão interlocutória²⁴:

Quarta Turma DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O valor referente à astreinte fixado em tutela antecipada ou medida liminar só pode ser exigido e só se torna passível de execução provisória, se o pedido a que se vincula a astreinte for julgado procedente e desde que o respectivo recurso não tenha sido recebido no efeito suspensivo. A multa pecuniária arbitrada judicialmente para forçar o réu ao cumprimento de medida liminar antecipatória (art. 273 e 461, §§ 3º e 4º, do CPC) detém caráter híbrido, englobando aspectos de direito material e processual, pertencendo o valor decorrente de sua incidência ao titular do bem da vida postulado em juízo. Sua exigibilidade, por isso, encontra-se vinculada ao reconhecimento da existência do direito material pleiteado na demanda. Para exigir a satisfação do crédito oriundo da multa diária previamente ao trânsito em julgado, o autor de ação individual vale-se do instrumento jurídico-processual da execução

²³ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 256.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 511. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramoseddireito/informativo_ramos_2013.pdf>. Acesso em: 06 out. 2019.

provisória (art. 475-O do CPC). Contudo, não é admissível a execução da multa diária com base em mera decisão interlocutória, fundada em cognição sumária e precária por natureza, como também não se pode condicionar sua exigibilidade ao trânsito em julgado da sentença. Isso porque os dispositivos legais que contemplam essa última exigência regulam ações de cunho coletivo, motivo pelo qual não são aplicáveis às demandas em que se postulam direitos individuais. Assim, por seu caráter creditório e por implicar risco patrimonial para as partes, a multa diária cominada em liminar está subordinada à prolação de sentença de procedência do pedido, admitindo-se também a sua execução provisória, desde que o recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo. Todavia, revogada a tutela antecipada, na qual estava baseado o título executivo provisório de astreinte, fica sem efeito o crédito derivado da fixação da multa diária, perdendo o objeto a execução provisória daí advinda. Precedentes citados: REsp 1.006.473-PR, DJe 19/6/2012, e EDcl no REsp 1.138.559-SC, DJe 1º/7/2011. REsp 1.347.726-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/11/2012.

Assim, fica claro que, ao possibilitar a execução provisória de astreintes, a legislação, em que pese busque dar ao exequente mais uma forma de agir coercitivamente, acaba falhando, pois acaba por macular o patrimônio do réu baseado em decisão instável, que pode ser revogada ou revista a qualquer tempo.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que tanto a legislação, quanto a doutrina, e a jurisprudência é favorável à execução provisória de astreintes, tendo em vista o caráter coercitivo do instituto executório.

Em que pese a dualidade entre a segurança jurídica que o exequente persegue versus a constrição que o executado pode vir a sofrer baseado em sentença que não faz coisa julgada, , restou cristalino que a legislação até possui uma preocupação com um possível prejuízo que a execução provisória pode causar, com, por exemplo, a exigência de caução, mas não há um cuidado em evitar um dano ao executado, contudo, o caráter coercitivo que a execução provisória de astreintes possui é determinante para que a lei vigente, bem como a doutrina e a jurisprudência entendam pela legitimidade da execução provisória de multa astreintes.

Verificou-se que, em que pese o fato de astreintes não criar coisa julgada, podendo ser modificada a qualquer tempo, as fontes do direito não levam isto em consideração, não havendo uma discussão doutrinária quanto à segurança jurídica da decisão que embasa a execução provisória de astreintes, posto que como dito anteriormente, bem como visto ao longo do presente artigo, entende-se que a execução provisória de astreintes é muito mais um instrumento para forçar o cumprimento de decisão imposta do que para assegurar o futuro pagamento da quantia devida por astreintes.

Contudo, é importante ressaltar que há, uma intenção do Superior Tribunal de Justiça em resguardar a necessária segurança jurídica, posto que em seu enunciado de nº 511, determina que a execução provisória de astreintes não pode ser baseada em mera decisão interlocutória, mas sim, com base em sentença alvo de recurso não recebido no efeito suspensivo. Ou seja, o exequente só poderá executar provisoriamente o valor que entender devido por conta do não cumprimento de tutela, se a mesma for confirmada pelo magistrado de primeira instância em sentença, o que traz ao instituto executório mais estabilidade jurídica.

Assim, ainda que não exista uma preocupação com a possibilidade de dano que a mera constrição causada pela execução provisória de astreintes possa trazer, como até mesmo uma possível perda de uma chance, é louvável a tentativa do Superior Tribunal de Justiça de zelar pela segurança jurídica, posto que, sem a mesma, a justiça se torna frágil e não atende seu propósito.

De todo modo, há que se pensar numa melhor forma do Judiciário em exercer sua coercitividade, posto que a falta de segurança em uma decisão que não faz coisa julgada é inegável;

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Flavio Olimpio de. *Capítulo II – Do Cumprimento Provisório da Sentença que Reconhece a Exigibilidade de Obrigação de Pagar a Quantia Certa (Art. 520 a 522)*. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/capitulo-ii-do-cumprimento-provisorio-da-sentenca-que-reconhece-a-exibilidade-de-obrigacao-de-pagar-a-quantia-certa>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto/Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

_____, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 511. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2013.pdf>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.186.960/MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=>

1497461&num_registro=201000517567&data=20160405&formato=PDF> Acesso em 24 nov. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 33ª Vara Cível do Foro Central Cível. Ação cível nº 1087964-15.2017.8.26.0100. Juiz de Direito Dr. Sérgio da Costa Leite. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1087964-15.2017.8.26.0100&cdProcesso=2S000RF7F0000&cdForo=100&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5JMDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&acessibilidade=false&ticket=b3faX7U96HU3j3SBE06eBco7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlVfqqBo3xc9dPE8kp0AMXSU301dlp92%2BGHI0iHgKWWoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoV5j696R4XjnY5gqlSQo5WrfGb1uxeFqT7TL PnV847ktcOre4ImUgp9%2BkoGKxiehmmdzl7p5lGm1s3xPWlRfd04%3D>>. Acesso em 24 nov. 2019

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo. Atlas, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: Comentários ao CPC de 2015*. Método. São Paulo, 2016.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3 ed. Niterói: Impetus, 2016.

_____. *As Astreintes e o Seu Tratamento Pelo Ncpc*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 54, p. 227-237, abr.-jun. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: Individual e Coletiva*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela. Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. 2 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. 1 ed. São Paulo. Juspodivm, 2016.

ROMANO, Gilliani Costa. *O Instituto da Multa Coercitiva (Astreintes) no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.967.15.PDF>. Acesso em 06 out. 2019.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 2. ed, São Paulo: Lejus, 1999.