



JULIANA DE LIMA MARTINS CORONEL

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES FIXADAS EM TUTELA
ANTECIPADA**

**CAMPO GRANDE/MS
2013**

JULIANA DE LIMA MARTINS CORONEL

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES FIXADAS EM TUTELA
ANTECIPADA**

Monografia apresentada À PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Processual Civil,
sob à orientação da Prof. Dr. Luis Eduardo
Fernandes Simardi.

**CAMPO GRANDE/MS
2013**

JULIANA DE LIMA MARTINS CORONEL

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES
FIXADAS EM TUTELA ANTECIPADA**

Monografia apresentada À PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Processual Civil, sob à orientação da Prof. Dr. Luis Eduardo Fernandes Simardi.

Orientador – Profº Luis Eduardo Fernandes Simardi.

Examinador (a)

Examinador (a)

**CAMPO GRANDE/MS
2013**

“Dizem que é o tempo que muda as coisas, mas é você que tem de mudá-las”.
(Andy Warhol)

Dedicatória

Dedico este trabalho aos meus pais, Anastácio e Rita, razão de tudo que eu sou por serem peça fundamental na minha formação e aos meus irmãos, Daniele e Leonardo, pessoas extremamente especiais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ser o maior de todos os orientadores, por me fortalecer nos momentos de angustia, bem como por me guiar no caminho certo para a concretização do presente trabalho monográfico

Em um segundo aos meus pais Anastácio Martins Coronel e Rita Rodrigues Lima Coronel, e aos meus irmãos, Daniele de Lima Martins Coronel e Leonardo de Lima Martins Coronel, por todo o amor, ajuda, incentivo, atenção, força e companheirismo, pois são eles meu alicerce na vida.

Ao meu namorado e amigo João Paulo Alves da Cunha, pelo incentivo, compreensão e por me estimular incansavelmente para o desenvolvimento deste projeto.

A minha comadre Maria Luiza Jorge Braga Panferro, por sempre me escutar e me dar forças.

A minha amiga Juliana Fernandes Neves por me apoiar no momento de desespero e sempre estar disposta a me ajudar.

Aos meus colegas de classe Fernando Menin, Hélio Bautz e Nestor Xavier por disponibilizarem material, que me auxiliou tanto na conclusão do presente trabalho monográfico, como ao longo da pós graduação.

Em especial um agradecimento ao dedicado orientador e professor Luis Eduardo Fernandes Simardi, pela atenção ao dividir sua sabedoria e brilhantismo na condução desta orientação monográfica.

RESUMO

O presente trabalho objetiva falar sobre a execução provisória das astreintes na tutela antecipada, tratando, em um primeiro momento, das astreintes de forma separada e seu conceito, juntamente com sua natureza jurídica, bem como seu limite, o beneficiário e a possibilidade de alteração da multa após fixação pelo juiz. Traça noções gerais da Execução Provisória, como os princípios que a norteiam, seu procedimento e a recente execução provisória de título extrajudicial. Verifica-se todos os posicionamentos sobre a execução provisória das astreintes na tutela antecipada, tanto os favoráveis como contrários, além do recente informativo 511 do STJ.

Palavras chave: Execução provisória, Astreintes, Tutela antecipada.

ABSTRACT

The present work intend to discuss the provisional enforcement of penalty payment regarding advance relief, dealing, at first, with penalty payment separately and its concept, jointly with its juridical nature, as well as its limits, the beneficiary and the possibility of alteration of the fine after being set by the judge. It delineates general notions of the Provisional Enforcement, as well as the principles which rules it, its procedures and the recent provisional enforcement of extra juridical titles. It ascertains all the positions about the provisional enforcement of the penalty payment regarding advance relief, both the favorable and the unfavorable, besides the recent newsletter 511 of STJ.

Keywords: Provisional Enforcement, Penalty Payment, Advance Relief.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 MULTA (ART. 461 § 4º).....	10
2.1 ORIGEM E CONCEITO DAS <i>ASTREINTES</i>	10
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	12
2.3 VALOR DA MULTA.....	13
2.3.1 Limite do valor das astreintes.....	14
2.4 ALTERAÇÃO DA MULTA APÓS FIXAÇÃO PELO JUIZ.....	17
2.4.1 Periodicidade da multa.....	19
2.5 O BENEFICIÁRIO DO VALOR DA MULTA.....	20
3 NOÇÕES GERAIS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	23
3.1 CONCEITO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	23
3.2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	25
3.2.1 Escolha do meio executório e possibilidade de alteração.....	25
3.2.2 Pressuposto da satisfação do exequente.....	27
3.2.3 Responsabilidade objetiva do exequente.....	28
3.2.4 Restituição ao estado anterior.....	29
3.3 PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	30
3.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.....	33
4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES FIXADAS EM TUTELA ANTECIPADA.....	37
4.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES.....	37
4.1.1 Posicionamento contrário.....	38
4.1.2 Posicionamento favorável.....	40
4.1.3 Informativo 511 do STJ.....	42
4.2 O QUE DEVE MUDAR COM O NOVO CÓDIGO PROCESSO CIVIL?.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERENCIA.....	49

1 INTRODUÇÃO

Como objetivo de abordar a execução provisória das astreintes, este estudo busca delimitar o tema quanto às divergências doutrinárias em decorrência da possibilidade de uma execução de multa antes do trânsito em julgado, questionamento existente devido ao silêncio do atual Código de Processo Civil sobre o assunto.

Para melhor elucidação do tema, é necessário, em um primeiro momento, abordar sobre as peculiaridades da multa tipificada no art. 461§ 4º do CPC, também conhecida como astreintes. A respeito da multa e seu objetivo, sabe-se que sua função surgiu para coagir o devedor a satisfazer, com maior literalidade possível, a prestação de uma obrigação, afixada seja em decisão judicial ou em título extrajudicial.

Também será demonstrada a possibilidade de o juiz modificar a multa a pedido da parte ou de ofício, e se aquela estaria limitada ao valor da obrigação, bem como se seria possível a modificação da astreintes depois de afixada pelo magistrado.

Em um segundo momento será tratado sobre as noções gerais da execução provisória, como: conceito, procedimento, princípios que norteiam aquele instituto – algo, às vezes, um tanto peculiar -, bem como a execução provisória de título extrajudicial, regime este inovado pela lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006.

Contudo, o que será explanado de uma forma geral no segundo capítulo, consiste nas principais peculiaridades da execução provisória, como meio utilizado para unir e entender melhor o enfoque principal deste estudo.

Por fim, no intuito de explicitar a execução provisória das astreintes - que serão discutidos os três posicionamentos que norteiam o debate em relação à Execução da multa imposta liminarmente e o fato de poder ser cobrada antes do trânsito em julgado, também haverá a exposição de forma breve como ficará referido debate perante o novo código de processo civil.

2 MULTA (ART. 461 § 4º.)

2.1 ORIGEM E CONCEITO DAS ASTREINTES

As astreintes são oriundas do Direito francês vejamos por que: na França as idéias libertárias que culminaram na revolução francesa, juntamente com a desconfiança nos juízes, oriundas a um antigo regime, contribuíram para o banimento quase que integral das medidas coercitivas.¹

O ponto alto dessa tendência veio no Código de Napoleão, em que se afirmava expressamente, em seu art.1.142, que toda a obrigação de fazer ou de não fazer resolve-se em perdas e danos e juros. Não havia como se obter a tutela em natura da prestação inadimplida, mas apenas a sua conversão em dinheiro, até porque o Estado, nesta época, não estava preocupado em garantir ao credor o bem objeto do contrato, mas apenas em manter o mercado em funcionamento.²

A jurisprudência francesa, partindo do instituto do ressarcimento de danos, foi capaz de criar um mecanismo coercitivo pecuniário, a *astreinte*, originária do latim *ad-stringere*.³

Logo se conceitua astreintes como sendo: uma multa pecuniária, fixada a uma das partes no processo judicial, com a finalidade de forçá-la a cumprir

¹ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.p.50

² ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil : Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.74.

³ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.p.50

determinada obrigação de praticar ou deixar de praticar certo ato. Assim a cada dia de atraso fixa-se por meio de condenação uma quantia em dinheiro, com objetivo principal de coibir a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz. Vê-se com clareza que as astreintes tem um caráter coercitivo.

A multa, portanto, é parte essencial, no que toca às construções hodiernas, da técnica mandamental. A multa, em outras palavras, é meio de efetivação das decisões que põe termo aos conflitos envolvendo deveres de fazer e de não fazer; declarando o juiz ter o demandante razão em relação a sua pretensão, a execução dessa decisão, seja interlocutória ou final, acontece imediatamente, nessa caso de forma indireta.

Atualmente as astreintes encontram-se previstas nos artigos 461 §§ 4º, 5º e 6º, 461-A, § 3º, 621, parágrafo único, 644 e 645 todos do CPC, além do artigo 84, § 4º, da Lei nº 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 52, V, da Lei nº 9.099/95 que dispõem sobre os Juizados Especiais.

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 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 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. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).⁴

⁴ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm#art461. Acesso em 11 de abril de 2013, 21h20min.

Trata-se de uma multa imposta nas obrigações de fazer fungível e infungível, positivas ou negativas e entrega de coisa certa.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

As astreintes têm uma peculiaridade, pois por muito tempo foi atribuído a sua natureza como sendo de indenização, mediante uma evidente confusão entre ressarcimento do dano e multa voltada a coibir o cumprimento da decisão. Tal confusão, na verdade, apenas foi resolvida quando a corte de cassação francesa deixou claro o objeto e a razão de ser uma da outra.⁵

Porém, o ressarcimento pelo equivalente significa responder por um dano mediante dinheiro, enquanto a multa objetiva convencer, por meio inibitório, o demandado a cumprir a decisão imposta. O art. 461 em seu § 2º do CPC confirmou esta orientação: “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo de multa”.

É a essência de meio processual coercitiva da multa que justifica a possibilidade de sua concessão e revisão de ofício, assim como baliza a determinação de seu valor.⁶

Doutrinadores renomados consideram ter as astreintes natureza jurídica de sanção, pois o objetivo desta multa não é o enriquecimento do credor, mas colocar o devedor num dilema, não objetivando dar algo ao lesado em troca do dano, mais precisamente, obrigar o devedor a indenizar o credor que sofreu o dano, ou seja:

⁵ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil : Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.76.

⁶ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.p.50

As multas diárias, ao lado de outras medidas de pressão psicológica para que o obrigado cumpra, constituem a execução indireta de que se falou no item precedente. Essas medidas todas, disposta abstratamente, visam a agravar a pressão psicológica incidente sobre a vontade do sujeito, mostrando-lhe o dilema entre cumprir voluntariamente o comando contido no direito de e sofre os males que elas representam.⁷

Nota-se que as astreintes, elucidada no art. 461 § 4º do CPC, não tem caráter ressarcitório ou compensatório, uma vez que sua finalidade é compulsiva, é a de fazer com que o devedor como demonstrado cumpra o que foi devido.

Há quem a caracterize como sendo a multa: uma sanção processual imposta como meio de coação psicológica, destinada a vencer a resistência do obrigado, para que ele cumpra o preceito.⁸

E também quem alegue não ter a multa caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva (cominatória).⁹

É praticamente consensual a natureza jurídica da multa, esta por meio coercitivo indireto é um meio processual que atua de forma mediata para obrigar alguém a fazer alguma coisa.

2.3 VALOR DA MULTA

⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução e processo executivo*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 110

⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer na reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.113

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva*. Editora Saraiva. V.3, 2008.p.415.

O valor da multa ao ser fixado tem como objetivo pressionar o devedor ao cumprimento de um montante devido, deverá este valor ser razoável, apto a abalar o devedor afim de que este atenda a uma ordem judicial, vencendo desta forma a resistencia do réu.

A multa deve incidir de maneira a convencer o demandado, não estando limitado pelo valor do dano ou pelo valor da prestação inadimplida. Aceita-se, de maneira pacifica, a tese de que o valor da multa pode superar o valor da prestação, exatamente porque sua finalidade é a de convencer ao cumprimento da prestação e não a de dar ao seu credor o valor equivalente.¹⁰

Como é intuitivo, a multa, para poder convencer, deve ser fixada em montante que seja suficiente para fazer o réu acreditar que é mais conveniente cumprir a obrigação a desconsiderar a ordem do juiz. No caso em que há prestação (dotada de valor patrimonial) a ser cumprida, a multa, para ter efetividade, obviamente tem que ser fixada em valor superior ao valor equivalente à prestação, isto é, ao que teria que ser pago pelo réu em compensação ao não adimplemento. Por outro lado, tratando-se de ação através da qual não se almeja uma prestação obrigacional de fazer ou coisa móvel ou imóvel, não há como sequer se imaginar a limitação do valor da multa. É o que acontece diante das ações inibitórias e remoção do ilícito, mediante as quais não se pede uma prestação dotada de valor de troca.¹¹

Na sentença fixa-se a multa, podendo ser requisitada pelo autor desde a petição inicial já as partes, no contrato de titulo executivo, ou o juiz da execução.

2.3.1 Limite do valor das astreintes

¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil* : Processo de Execução. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.80

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil* : Processo de Execução. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.80.

Existe uma discussão a respeito se o valor da multa estaria limitado pelo da obrigação principal, apesar da lei não estabelecer limites.

O doutrinador Marcus Vinicius entende que:

A multa não é obrigação acessória, mas meio de coerção. Mas não poderá extrapolar os limites do razoável e erigir-se em fonte de enriquecimento sem causa. Não pode ser tal que o credor passe a torcer para que a obrigação não seja cumprida, e que o atraso do devedor se estenda pelo tempo mais longo possível. Verificando o juiz que já ocorreu por tempo suficiente, e que o devedor manteve-se renitente, deve dar por encerrada sua incidência e fazer uso de outros meios de coerção, ou converter a obrigação em perdas e danos. E se, pelo período em que correu, a multa tornou-se excessiva, o juiz deve reduzi-la ao razoável.¹²

A finalidade da multa pecuniária, como mencionado em tópicos anteriores, é a de fazer com que o devedor cumpra o devido, motivo este que possibilita ter a multa o valor superior ao da obrigação. Cabe aqui lembrar que o valor não pode ser irrisório a ponto de não motivar, estimular o devedor o cumprimento da obrigação.

O art. 461 § 4º do CPC diz que : “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”. Esta compatibilidade da multa com a obrigação, existe para indicar as hipóteses do cabimento a multa, como também traça seus limites, todavia esta limitação não se refere a multa com a obrigação propriamente.

Em outras palavras, não se trate de limitação do valor da multa ao da obrigação nem ao dos danos derivados da violação, o que só se explicaria se aquele tivesse caráter indenizatório.¹³

Corroborando do mesmo entendimento:

¹² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva, 2011. p.129.

¹³ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011. p.242

Como a multa visa à realização de determinado comportamento ou abstenção e, por definição, ela representa uma forma de exercer pressão psicológica no obrigado para que realize a obrigação a que está sujeito, é correto o entendimento de que ela possa, eventualmente, superar o valor do contrato ou de eventual cláusula penal para que seja eficaz no atingimento desta finalidade. A multa deve ser fixada de tal maneira que leve o executado a pensar que a melhor solução para ele, pelo menos do ponto de vista econômico, é o acatamento da determinação judicial.¹⁴

Em casos em que existe prestação, dotada de valor patrimonial, a ser cumprida, a multa, para ter efetividade, obviamente tem que ser fixada em valor superior ao valor equivalente à prestação, isto é, ao que teria que ser pago pelo réu em compensação ao não adimplemento. Por outro lado, tratando-se de ação através da qual não se almeja uma prestação obrigacional de fazer ou coisa móvel ou imóvel, não há como imaginar a limitação do valor da multa. É o que acontece com as ações inibitórias e remoção do ilícito, mediante as quais não se pede uma prestação dotada de valor de troca.¹⁵

Desta forma, a multa é devida mesmo que haja o cumprimento atrasado da obrigação ou conversão em perdas e danos. Assim, se o réu demorou a cumprir, arcará com a multa pelo período de atraso e se não cumprir, e não existir meio viável para obter a execução específica, haverá conversão em perdas e danos, executados cumulativamente com a multa.¹⁶

A jurisprudência tem entendimento pacífico no sentido da possibilidade do valor da multa superar o da prestação.¹⁷

É necessário então frisar que, pelo fato da multa constituir uma ameaça para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação, o seu valor não fica limitado ao

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva*. Editora Saraiva. V.3, 2008.p.417.

¹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil : Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.80

¹⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva, 2011.p.130.

¹⁷ STJ, 3ª T., Resp 43389 □ RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 25.04.1994, p.9.252.

valor correspondente à prestação inadimplida ou das perdas e danos. Pode ser superior, se o juiz verificar que só assim causará coação ao demandado, e influirá na sua vontade.

2.4 ALTERAÇÃO DA MULTA APÓS FIXAÇÃO PELO JUIZ

Em decorrência da natureza jurídica da multa, esta pode ser alterada quanto ao seu valor, podendo existir um aumento como uma diminuição, de acordo com o necessário. Este entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência, obteve previsão legal expressa, no art. 461, § 6º, do CPC, incluso pela Lei n. 10.444/2002, que diz “o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

A natureza da multa tem mecanismo coercitivo. Desta forma, como a imposição das astreintes independe de pleito do autor, igualmente a revisão de seu valor poderá ser procedida de ofício, sempre para adequá-la aos parâmetros da suficiência e compatibilidade.¹⁸

Concluindo o magistrado de que o valor de multa estabelecido não causou impacto ao devedor, ou seja não cumpriu os efeitos de coibir, estimular o mesmo a efetuar a obrigação principal, seja ela de dar, fazer, ou não fazer, razão esta que o juiz pode modificar o valor da multa, lógico que devida decisão sempre

¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.p.244

fundamentada, em respeito ao princípio que repousa no inciso IX do art.93 da CF (princípio da motivação).¹⁹

Todavia, existe uma indagação diante do art. 461, § 6º, do CPC, se a modificação da multa encontra obstáculo na coisa julgada.

Porém, para se admitir eventual óbice da coisa julgada, é preciso admitir que a modificação do valor da multa pode se dar independente de alteração na situação de fato, uma vez que, existindo tal alteração, não se pode pensar em barreira de coisa julgada, formada a partir de determinada situação de fato, jamais impedirá outra ação, fundada em “fatos novos”, já que esta ação necessariamente fará surgir outra coisa julgada, que, assim, nada tem a ver a anteriormente fundada com base em “fatos velhos”.²⁰

O supracitado artigo, em seu parágrafo 6º, ao autorizar que o juiz pudesse reduzir ou aumentar o valor da multa fixada na sentença transitada em julgado, almeja elucidar, que não se tem coisa julgada material na parte da sentença que fixa o valor da multa, sendo o objetivo principal do exposto artigo a autorização do juiz a alterar o valor ou a periodicidade da multa, Adequando esta a um correto enquadramento ao caso concreto, independendo a situação fática sobre a qual recaiu a sentença e a multa que nela foi fixada.

Sendo assim, o único argumento que poderia ser levantado contra tal norma é o da sua inconstitucionalidade, ou seja, de que a permissão legal de modificação do valor da multa viola a norma constitucional que protege a coisa julgada material.²¹

A técnica instituída no art. 461, § 6º do CPC guarda relação com a natureza das astreintes, figura que tem conformação nitidamente provisória, vale dizer,

¹⁹ FILHO, Misael Montenegro. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral dos Recursos, Recurso em Espécie e Processo de execução. 7ª ed. Atlas, 2011.p.351

²⁰ Neste sentido, v. STJ, 3ª T., Resp705914/RN, rel.Min.Humberto Gomes de Barros, DJU 06.03.2006, p.378.

²¹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil : Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.86

suscetível de ser alterada, para que seja assegurada a efetividade da decisão judicial.²²

Desta forma, conclui-se que o magistrado pode alterar o valor da multa dependendo como já dito do caso concreto, vale ressaltar que a imposição da multa como medida coercitiva e o seu correto enquadramento dependerá da finalidade que o juiz pretende conseguir como a sua aplicação.

2.4.1 Periodicidade da multa

Como já mencionado acima no art. 461 § 4º do art CPC, este dispositivo menciona ser “a multa diária”, daí surge a indagação: poderá a periodicidade da multa ser alterada?

Para melhor elucidar sobre este assunto cabe trazer a luz doutrinadores. Cassio Scarpinella tem entendimento pela possibilidade da periodicidade da multa ser alterada de acordo com as necessidades do caso concreto, e acrescenta ainda:

Ela pode ser fixada em parcelas de tempo superiores a um dia (por hora, por minuto e, até mesmo, por segundo), tudo a depender dos objetivos que o magistrado pretende conseguir com o emprego desta medida coercitiva luz das características de cada caso concreto que lhe seja apresentado para exame.²³

Conforme colocado acima, o objetivo da multa é o de vencer a resistência do réu, com finalidade exclusiva de dar efetividade as decisões judiciais, e em razão

²² *Idem*

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva*. Editora Saraiva. V.3, 2008.p.417.

disso existem posicionamentos dizendo ser a multa imposta em montante suficiente para fazer com que o réu cumpra a decisão, levando em consideração a capacidade financeira e a capacidade econômica para quem a mesma é imposta.

Percebe-se, ainda que:

A “multa diária” somente é efetiva quando o ilícito já foi praticado, temendo-se a continuação da atividade contrária ao direito. Como é óbvio, para o caso em que se teme a prática ou a repetição do ilícito, e não simplesmente a sua continuação, a multa diária não é adequada, devendo necessariamente ser estabelecida em valor fixo.²⁴

Concluindo assim, que embora a multa por tempo de atraso possa ser fixada na forma diária, nada impede sua fixação semanal ou mensal e ainda, a possibilidade disto ocorrer em caráter progressivo, aumentando de acordo com a resistência do devedor.

Cabe ainda mencionar que o art. 461 § 6º do CPC, ao possibilitar o juiz a “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”, não impede que aquela seja imposta em caráter progressivo.

2.5 O BENEFICIÁRIO DO VALOR DA MULTA

A multa exposta no art. 461§ 4º tem um caráter individual, logo ela é revertida em benefício do autor da demanda. Cássio Scarpinella corrobora este entendimento

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil : Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.81.

acima dizendo ser o beneficiário do valor da multa o autor (exequente), não o Estado ou a União Federal

A parte ser beneficiária da multa, contribui para a eficiência da função coercitiva do mecanismo, Talamini confirma tal prerrogativa explanando ter dois motivos:

Primeiro, a aptidão de a multa pressionar psicologicamente o réu será tanto quanto maior for a perspectiva de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e regulamente executado. E não há melhor modo de assegurar a severidade da execução do que atribuindo o concreto interesse na sua instauração e desenvolvimento ao próprio autor – mediante a destinação do resultado nela obtido. Em segundo lugar, sendo o crédito da multa titularizado pelo autor, este pode utilizá-lo em eventual composição com o adversário. O demandante pode abrir mão, total ou parcialmente, de receber o montante decorrente da multa, em transação cuja contrapartida seja o cumprimento pelo réu do dever de fazer ou não fazer (pressupondo-se, evidentemente, ainda haver possibilidade do resultado específico).²⁵

Existem doutrinadores que discordam do argumento mencionado, uma vez que se justamente o valor da multa é convencer o demandado a efetivar a decisão imposta, logo quem esta por trás do benefício que pode ser imposto pela multa, não é o demandante, mas sim o Estado.

Esta tese, de que a multa deve ser dirigida ao Estado é adotada pelo direito alemão, pois para eles a multa é voltada à defesa da autoridade do Estado-Juiz. “No direito alemão, não há dúvida de que a multa deva reverter para o Estado, uma vez que prevalece de forma nítida a idéia de que esta sanção o objeto de reprimir a violação da autoridade estatal”.²⁶

Para esta parcela da doutrina, respeita que o dano sofrido deve ser ressarcido, logo se tem o ressarcimento em dinheiro. Todavia, não se admite e nem

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.p.244

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.76.

existem motivos suficientes para o lesado receber o valor da multa devida em razão da não observância da decisão judicial.

Seguindo esta linha de pensamento Misael Montenegro Alega que “ a imposição da multa é do interesse não apenas do vencedor, como também do Estado, na figura de representante do Poder Judiciário , que vem tendo as suas ordens descumpridas pelo vencido.”²⁷

Observando o projeto do novo CPC, nota-se que tal questão assim ficará redigida: “ o valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.”

Não obstante citada redação ser elaborada por uma comissão responsável e capacitada, há quem faça críticas severas, considerando:

a) que o maior prejudicado pelo inadimplemento da obrigação específica não é o estado, mas o credor, que deveria receber a multa integralmente, sem reparti - la com a pessoa jurídica de direito público.(b) Que a instituição de fundo ao qual a multa será destinada é inconstitucional, segundo pensamos.²⁸

Apesar de posicionamentos divergentes a respeito da legitimidade do beneficiário do valor da multa, ainda prevalece sendo o autor o detentor deste direito.

²⁷ FILHO, Misael Montenegro. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral dos Recursos, Recurso em Espécie e Processo de execução. 7ª ed. Atlas, 2011.p.351

²⁸ *idem*

3 NOÇÕES GERAIS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

3.1 CONCEITO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Antes de conceituar execução Provisória cabe conceituar execução definitiva: *“É a fundada em título executivo extrajudicial, sentença ou acórdão, transitado em julgado”*.²⁹

Entende-se ser a execução provisória como uma “ execução precipitada no tempo em que, normal e usualmente, deveria ocorrer, ou seja, após o transito em julgado da sentença que forma o título executivo”.³⁰

Encontra-se expressa no art. 587 do Código de Processo Civil que diz: “ É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos no efeitos suspensivo.”

A Execução provisória é a baseada em sentença ou acórdão não transitado em julgados, dos quais ainda pende recurso, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (art. 475-I, § 1º), e a fundada em título extrajudicial, enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebido com efeito suspensivo. Também é provisória a execução das decisões de antecipação de tutela, e outras interlocutórias, que imponham uma obrigação, para

²⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva, 2011. p. 23.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação da Tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória : Conserto para a efetividade do Processo*. São Paulo. Saraiva, 1999, p. 161

cumprimento imediato, ao réu. São provisórias por que o título executivo judicial ainda não se formou, em caráter irreversível. Provido o recurso pendente, o título se desconstitui, e as partes são restituídas ao *status quo ante*.³¹

Desta forma, a execução provisória que, em regra, só pode ocorrer em casos de títulos executivos judiciais e que tem caráter excepcional, é a que se passa, nas hipóteses previstas em lei, quando a situação do credor é passível de ulteriores modificações, pela razão de que a sentença que reconheceu seu crédito, como mencionado no parágrafo anterior, não se tornou definitiva, dada a inexistência de *res judicata*.³²

Assim, a provisória em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo (art.587 e art. 475 –I, § 1º do CPC). Existe uma antecipação de alguns efeitos jurídicos do provimento final, na medida em que permite que o credor efetive uma decisão que lhe foi favorável, ainda que tenha sido impugnada por recurso. Justifica-se como forma de compensá-lo pelo fato de o vencido (devedor) ter recorrido. Além disso, desestimula a interposição de recursos meramente protelatórios, no intuito de postergar indefinidamente o início da atividade executiva.³³

Com as Leis n. 10.444/2002 e 11.232/2005, começou a tornar possível que, mesmo em execução provisória alcance a fase final do procedimento executivo.

Portanto, com o advento das referidas leis, apesar de o critério de diferenciação continuar sendo o mesmo, ou seja, a estabilidade do título executivo em que se funda a execução continua sendo determinante para a

³¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva, 2011. p.23.

³² JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 43ª ed. Forense .v. II. P.80

³³ ORNELAS, Felipe Caldas. A Execução de Título Extrajudicial sobre a qual se Aplicam a Regras da Provisória Exequibilidade: Discussões acerca do Artigo 587 do Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_40.pdf. Acesso em: 06 de maio de 2013.

natureza da execução - se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, a execução é definitiva; em se tratando de decisão judicial ainda passível de alteração, em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é provisória, o que mudou foi a abrangência e os efeitos da execução provisória, cada vez mais próxima à execução definitiva.³⁴

Assim, nos dias de hoje tanto a execução definitiva, quanto a provisória são capazes de propiciar a perfeita satisfação do crédito exequendo.

3.2 PRINCIPIOS DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O art. 475-O do Código de Processo Civil traz, em seu teor, os princípios que governam a execução provisória. Por mais que a execução provisória respeita os princípios da execução, se observa, no entanto, normas peculiares ao caráter provisório da execução.³⁵

3.2.1 Escolha do meio executório e possibilidade de alteração

De acordo com o art. 475-O a execução provisória far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva.

³⁴ *idem*

³⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Processo de Execução. 23. ed. rev.atual. São Paulo: Leud, 2005. p. 203.

Este artigo reclama uma interpretação com o art. 475-I, caput, pois o cumprimento das ordens judiciais, o das prestações de entrega de coisa e o das prestações de fazer, adotará o dispositivo no art. 461 e no art. 461-A, já o das prestações pecuniárias é regido pelo Capítulo X e pelas disposições do Livro II (art. 475-R). Isto é, na execução provisória a forma e a ordem dos atos executivos se modificam, a critério do juiz, conforme as necessidades práticas da realização dos comandos judiciais.³⁶

A ruptura do princípio da tipicidade não implicou apenas na possibilidade de uso de meio executivo não previamente estabelecido, mas também na não adstrição do juiz ao meio executivo solicitado. Para tratar das novas situações de direito substancial, era necessário dar maior mobilidade ao juiz, foi conferida ao autor a possibilidade de escolher o meio executivo adequado e ao juiz não apenas o poder de admiti-lo, mas também o poder de, ao considerá-lo inidôneo, conceder outro.³⁷

Nessa linha de argumentação, não é difícil perceber a razão de se dar ao juiz a possibilidade de aumentar ou diminuir o valor da multa na fase de execução, de acordo com o art. 461§ 6º, do CPC. Isso se deve ao fato de que a multa é uma modalidade executiva e, assim, deve ser proporcional a finalidade a que se destina.³⁸

A escolha do meio executório obedece à mesma diretriz nas duas modalidades de execução, definitiva e provisória, contentando-se a lei em inibir parte da eficácia do expediente. O caráter provisional não se refere, portanto, à eficácia do título ou mais meios executivos, mas à sua reforma eventual. Por isso, ao executar alimentos, o credor indicará um dos meios admissíveis – desconto, coerção ou

³⁶ ASSIS, Araken de. Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.150.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle do Poder executivo do juiz*. Revista do Processo, 127

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle do Poder executivo do juiz*. Revista do Processo, 127

expropriação, observando a ordem legal dos artigos correspondentes na Lei 5.474/68.³⁹

Nota-se que a desnecessidade de observância estrita da lei e do pedido, bem como a liberdade de alteração do meio executivo, tem um só fundamento: o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

3.2.2 Pressuposto da satisfação do exeqüente

O artigo 475-O, III do CPC prevê a necessidade de prestação de caução no momento do levantamento de depósito em dinheiro, prática de atos que importem uma alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado.⁴⁰ Desta forma, a caução se torna imprescindível sempre que existir modificação no patrimônio do executado.

Em princípio, não importa a qualidade do exeqüente e sua solvabilidade, mas o dano potencial à parte adversa. A condição instituída para adiantar a eficácia executiva cede ao imperativo do acesso à justiça. Caberá ao órgão judiciário, recorrendo ao princípio da proporcionalidade e a plausibilidade da vitória final do necessitado, dispensar a caução, e, assim, limitar a incidência do art. 475-O, III, à sua finalidade real.⁴¹

³⁹ ASSIS, Araken de. Manual da execução. 11. ed.rev.ampl.atual. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2007. p.312.

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.904

⁴¹ ASSIS, Araken de. Cumprimento da Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.154

Para ocorrer à execução provisória tem que haver um acautelamento integral do risco de um eventual prejuízo, uma vez que do contrário, para o executado ocorreria um confisco de seu patrimônio.

A função exercida pela caução no processo executivo, servindo como garantia ao efetivo ressarcimento de danos gerados por execução indevida, enquanto a decisão exequenda ainda era definitiva.⁴²

3.2.3 Responsabilidade objetiva do exeqüente

Prevê o art. 475-O, I, do CPC, que a responsabilidade provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, em nítida aplicação da teoria do risco-proveito, isso significa dizer que os riscos de tal adiantamento são totalmente carreados ao exequente, que estará obrigado a ressarcir o executado por todos os danos advindos da execução provisória na hipótese de a sentença ser reformada ou anulada pelo recurso pendente de julgamento.⁴³

Em outras palavras:

Corre por conta e risco do credor, que assume a responsabilidade pela versão do julgado, pois ainda a recurso pendente. Caso a sentença seja reformada, cumprir-lhe-á ressarcir os danos que causou, o que prescinde de prova de culpa. Parece-nos que essa regra, embora venha tratada em dispositivo que regulamenta a execução provisória, também poderá ser

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.904.

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.910

aplicada à execução definitiva, nos casos em que ainda haja possibilidade de reversão do julgado, como nos exemplos do item anterior.⁴⁴

A decisão que declara um direito mais tarde afirmado inexistente não pode prejudicar a parte que, ao final, é anunciada com razão. O exeqüente teve provisoriamente razão, enquanto a decisão não foi reformada, e, embora tenha o direito de executá-la, a decisão provisória na pendência do recurso, fica obrigado a reparar os danos que o executado haja sofrido.⁴⁵

A responsabilidade é independente de culpa ou ânimo subjetivo do exeqüente, mas decorre apenas da reforma da decisão em que a execução se fundou. Trata-se de hipótese de responsabilidade objetiva pela prática e ato lícito, uma vez que a execução da decisão provisória não é apenas expressamente autorizada por lei, como também encontra respaldo no direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).⁴⁶

3.2.4 Restituição ao estado anterior

Na execução provisória caso haja reversão, seja pela reforma ou pela anulação da sentença, as partes serão repostas ao *status quo ante*, e os danos serão liquidados nos mesmo autos, por arbitramento.

⁴⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva, 2011. p.23.

⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011. p.375

⁴⁶ *idem*

Existe no ordenamento processual civil pátrio a regra da responsabilidade objetiva para a execução provisória. Assim, corre por iniciativa, conta e responsabilidade a execução de tutela provisória, ficando o credor objetivamente responsável a reparar os prejuízos eventualmente causados ao devedor, em caso de reversão da tutela exequenda.⁴⁷

Assim se o recurso pendente for provido e a decisão exequenda seja reformada, o dano sofrido pelo executado, devera ser liquidado por arbitramento, logo o executado deverá ser indenizado.⁴⁸

É possível a restituição no estado anterior quando é viável a volta ao estado material que era anterior à execução. Quando é possível a restituição no estado anterior e ainda assim ocorreram danos, além da restituição, é devida indenização. Nos casos em que a restituição é impossível, o executado deve ser indenizado em razão desta situação e dos eventuais danos que lhe foram provocados.⁴⁹

3.3 PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O procedimento da execução provisória encontra-se no art. 475-O do CPC, mencionado dispositivo teve grandes modificações e alterações, pela lei 11.232/05.

Em regra, a execução provisória segue o procedimento da execução definitiva, requerimento inicial; penhora e expropriação de bens; defesas do executado. Existe uma discrepância formal, por força da prestação de caução, que reside no emprego de autos Suplementares. Em linhas gerais, o regramento da

⁴⁷ FERNANDES, Luciano. *Comentários ao art. 475-O do CPC : Da execução provisória*. Disponível em: http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/00c0475_O.php#ref17. Acesso em: 13 de maio de 2013.

⁴⁸ *idem*

⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.376

execução provisória foi mantido, continua correndo por conta e risco do exeqüente, carecendo o levantamento de dinheiro ou atos de alienação de prestação de caução.⁵⁰

Na execução provisória, o título executivo pode ser anulado ou reformado, pois há um recurso pendente de julgamento. Se o título for anulado, significa que houve uma execução ilegal, baseada num título viciado; se reformada a execução terá sido injusta. Deverá haver uma garantia de ressarcimento dos danos provocados.

Tanto a execução provisória quanto a execução definitiva processam do mesmo modo, com a diferença de que aquela corre por conta e risco do exeqüente, já que há sempre risco da reforma. Por isso, nela se exige a caução para os atos que importem levantamento em dinheiro, alienação de domínio ou que possam trazer grande dano ao executado.⁵¹

A caução assim será uma garantia suficiente e idônea, no sentido de que seja realmente capaz de garantir os danos do executado, como já mencionado, para o caso de levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade. Observa-se, no entanto, que a cautela do juiz não deve inviabilizar o objetivo da lei, que é possibilitar a satisfação do crédito o mais breve possível.⁵²

De acordo com o art. 475-O, III do CPC que diz :

O levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao

⁵⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11. ed. rev.ampl.atual. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2007. p.319

⁵¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva,2011.p.24.

⁵² JUNIOR, gediel Claudino de Araujo. *Processo Civil : execução*. 3ª Ed. Atlas, 2007. P.19

executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.⁵³

Existe uma divergência doutrinária em relação à natureza jurídica da caução, pois para uma corrente a caução é uma garantia legal, uma vez que chegado o momento de prestação da caução previsto em lei ela tem que ser prestada; e uma segunda corrente entende que a caução tem natureza cautelar exigindo “fumus boni iuris” e “periculum in mora”. O STJ, 1ªT, REsp. 1.125.582/MG, vem adotando entendimento pela natureza cautelar da caução, permitindo a análise do fumus boni iuris ao caso concreto.⁵⁴

A dispensa da caução encontra-se no art. 475-O, §2º, I e II do CPC:

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada: I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.⁵⁵

O agravo mencionado acima é aquele interposto em relação à decisão de inadmissão, pelo tribunal a quo, do recurso especial ou extraordinário, o qual pode, inclusive, ensejar o julgamento do próprio mérito do recurso a que se negou seguimento. Em se tratando de decisão interlocutória, porém, a execução se processará nos autos principais, pois o recurso tramita em instrumento separado

⁵³BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm#art461. Acesso em 15 de maio de 2013, 18h20min.

⁵⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.911.

⁵⁵BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm#art461. Acesso em 15 de maio de 2013, 18h20min.

(art.524). Denegado recurso especial e/ou extraordinário, os autos principais também ficam desimpedidos.⁵⁶

Quanto a modificação ou anulação parcial da sentença objeto da execução provisória está prevista no § 1º, do art. 475-O, a execução não restaria completamente prejudicada, se o título fosse reformado ou anulado parcialmente. Somente a parte atingida é que será objeto do retorno ao status quo das partes. E, ainda, no caso de eventual dano ocorrido exeqüente deverá repará-lo.⁵⁷

A execução provisória da sentença, tal como a definitiva, realiza-se nos autos em que o título foi constituído. Mas, como eles encontram-se no órgão ad quem para apreciação do recurso, há a necessidade de novos autos, constituídos pela petição que da início à execução, acompanhada de peças enumeradas no art. 475-O, §3º.⁵⁸

3.4.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

A lei n. 11.382, de 06/12/2006, acarretou uma inovação no regime de execução provisória, cuja incidência, segundo o texto primitivo do art.587, só ocorria na execução de sentença. A execução do título extrajudicial era sempre definitiva, e só se suspendia temporariamente durante o processamento dos embargos do devedor em primeira instância. Pronunciada sua improcedência ou rejeição, a

⁵⁶ ASSIS, Araken de. 11. ed..p.320, *apud*, CHIES, Camila. *Execução Provisória da sentença civil*. Disponível:http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/camila_chies.pdf. Acesso em 20 de maio de 2013, 10h28min.

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil*. Execução e processo cautelar. 4ª ed. Saraiva,2011.p.24.

apelação que não tinha efeito suspensivo permitia a retomada da execução, que continuava sendo definitiva, mesmo na pendência do recurso.⁵⁹

Resumindo, a doutrina majoritária entendia que, sendo iniciada a execução da forma definitiva, a pendência de apelação contra a sentença de improcedência dos embargos a execução não era suficiente para transformar essa execução em provisória. Tendo sido iniciada de forma definitiva, dessa forma continuaria até o seu término. Os fundamentos são variados.⁶⁰

Havia aqueles que entendiam pela definitividade da execução em virtude de esta seguir nos próprios autos, sendo os embargos remetidos ao tribunal, diferente do que ocorre com a execução provisória. Outros afirmavam que, seguindo-se de forma definitiva, nem tudo estaria perdido para o executado, que poderia por meio de pedido de antecipação de tutela na apelação ou com cautelar inominada suspender o prosseguimento da demanda.⁶¹

Com o advento de mencionada lei, a execução provisória passou a ser admitida, em certos casos, para títulos executivos extrajudiciais. Segundo o texto atual do artigo 587, que é de aplicação exclusiva aos títulos extrajudiciais, poderá haver, em relação a eles, como já mencionado em tópico anterior, execução provisória após a apelação interposta contra a sentença que rejeitar os embargos do devedor, superando a súmula 317 do STJ: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos”.

⁵⁹ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 43ª ed. Forense .v. II. P.14

⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.902

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.903

Há quem entenda que a súmula supramencionada, com a redação atual do art. 587 do CPC, deve ser assim interpretado: “é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos, salvo quando a estes for atribuído efeito suspensivo (art. 739-A), ocasião que a execução será provisória”.⁶²

Neste caso, a provisoriedade prevalecerá enquanto não julgada a apelação e se aplicará apenas aos casos em que os embargos tiverem sido recebidos com efeito suspensivo.

A concessão do efeito suspensivo deve ficar reservada para situações realmente excepcionais quando presentes cumulativamente os seguintes requisitos: (i) relevância dos fundamentos dos embargos, (ii) quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. E (iii) desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.⁶³

A execução provisória atual, após a sistemática trazida pela lei 10.444/02, alcança a fase de excussão dos bens do devedor, diferenciando-se da execução definitiva, grosso modo, somente pela responsabilidade do exeqüente na hipótese de reforma da decisão (art.475-O, I) e, bem assim, pela exigência em regra, de caução para a prática de atos que importem em alienação de propriedade, levantamento de quantia em dinheiro ou outros atos que possam resultar em grave dano ao executado (art.475-O, III).⁶⁴

Conclui-se que a nova redação dada ao artigo 587 do CPC fixou a única hipótese de execução provisória nas execuções de título extrajudicial. Importante salientar também que a provisoriedade da execução só se justifica a luz do dispositivo legal durante a pendência de julgamento da apelação, de forma que,

⁶² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *A definitividade da execução fundada em título extrajudicial diante da nova redação dada ao art. 587 do CPC pela lei 11.382/2006*. São Paulo:RT.

⁶³ Idem

⁶⁴ Idem

confirmada a sentença em segundo grau de jurisdição e interpostos os recursos especial/ e ou extraordinário, a execução, se ainda existir, prosseguirá sob a forma da definitiva.⁶⁵

Assim, a execução de título executivo extrajudicial sempre começa de forma definitiva, podendo tornar-se provisória, como já mencionado, no caso de pendência de julgamento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos, quando estes tiverem sido recebidos no efeito suspensivo e, finalmente, podendo novamente tornar-se definitiva, logo após a prolação da decisão da apelação, quer o resultado ingresse ou não com o recurso especial e extraordinário.

⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.p.904

4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES FIXADAS EM TUTELA ANTECIPADA

4.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS ASTREINTES

O momento da execução provisória das astreintes é questão silenciada pelo CPC; desta forma mencionado, o assunto gerou polêmica e consequentemente posicionamentos divergentes, o que leva ao seguinte questionamento: É possível a execução provisória das astreintes fixadas em tutela antecipada?

A 1ª corrente posiciona-se acreditando não ser possível a execução provisória das astreintes na tutela antecipada, sendo necessário que haja o trânsito em julgado para que elas sejam exigidas. Em suma, somente ao final do processo o beneficiário da multa poderá executá-la. Nesse sentido: AgRg no AREsp 50.196/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, julgado em 21/08/2012.⁶⁶

A 2ª corrente acredita ser possível a execução provisória das astreintes, ou seja, sem quaisquer condicionamentos, com base até mesmo em uma mera decisão interlocutória. Logo após o descumprimento da decisão que fixou a multa é possível ao beneficiário executá-la. Nesse sentido: AgRg no AREsp 50.816/RJ, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, julgado em 07/08/2012.⁶⁷

⁶⁶ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

⁶⁷ *idem*

No entanto, recentemente surgiu o que pode se chamar de uma 3ª corrente, o informativo 511 do STJ noticiou o REsp 1.347.726-RS que mesclou o posicionamento das duas correntes supracitadas. Veremos agora minuciosamente o posicionamento de cada uma delas.

4.1.1 Posicionamento Contrário

A multa só deve ser paga à parte que se sagrar definitivamente vencedora na demanda. Logo, deve-se aguardar o final do processo. A mera ameaça de aplicação da multa, ao final, já é suficiente para provocar uma pressão psicológica no devedor.⁶⁸

Toda a vez que a sentença condenar o réu em obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa diária, e esta decisão for atacada por meio de apelação que não produza efeito suspensivo, o autor não poderá executar imediatamente as astreintes porque a obrigação ainda não é exigida, e, portanto, não houve descumprimento de qualquer comando judicial.

Se o nosso sistema confere ao autor o produto da multa, não se deve admitir que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega a conclusão de que ele não possui o direito que afirmou estar presente ao executar a sentença provisoriamente ou a tutela antecipatória. Motivo este que pelo o qual o processo

⁶⁸ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

não pode prejudicar o autor que tem razão, logo, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão.⁶⁹

O que importa, em outras palavras é que:

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.⁷⁰

Quando se pensa na finalidade coercitiva da multa, é a ameaça de o réu ter que futuramente arcar com ela. É importante deixar claro que a multa cumpre seu papel através da ameaça que exerce sobre o réu. A multa para exercer sua finalidade coercitiva, não precisa ser cobrada antes do trânsito em julgado.⁷¹

Dinamarco entende ser a execução provisória apenas “uma técnica de aceleração dos resultados, oferecida ao vencedor para a obtenção de um bem a que provavelmente tenha direito, mas seria ir longe demais lhe oferecer a possibilidade de obter o bem mais a pecúnia sancionatória”.⁷²

O doutrinador citado diz ainda que ao ser fixada a multa diária, na sentença, 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.⁷³

A finalidade coercitiva não está relacionada com a possibilidade da multa ser cobrada imediatamente, mas sim com o temor de ser cobrada em momento futuro, sendo suficiente para convencer o devedor a adimplir.

⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.83.

⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Malheiros,1995, pg 240.

⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de Execução*. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011.p.83.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 4.ed. Malheiros, 2004.p.474.

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 4.ed. Malheiros, 2004.p.474.

4.1.2 Posicionamento favorável

A multa diária não se identifica com o direito material. As astreintes têm natureza processual, com a 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. O procedimento da execução por quantia certa é o meio adequado para promover a cobrança da multa diária. Diferente é a ordem judicial inadimplida, que determinou ao devedor a prestar obrigação de fazer e não fazer.⁷⁴

Por outro lado, não há como negar que a decisão judicial é ato de império e, por isso, deve ser rigorosamente obedecida. Não fosse assim, a negativa do cumprimento à ordem judicial colocaria em risco a própria função do processo que, como se sabe, constitui meio de garantir, dentro de um grupo social, a paz ameaçada por um conflito de interesses.⁷⁵

No que tange à atuação das medidas executivas, precisa se ter em consideração o princípio do meio mais idôneo. Ademais, considerando que a sentença final pode demorar a ser proferida, a exigibilidade imediata da multa contribuiria para um maior grau de coercibilidade.⁷⁶

Cabe acrescentar ainda:

Que nada impede que as medidas coercitivas deixem de representar apenas ameaça, para se concretizar, efetivamente, enquanto não cumprida a obrigação. Ninguém contesta, por exemplo, que seja realizada a prisão

⁷⁴ CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 114, p. 209-221, mar /abr. 2004.

⁷⁵ CARVALHO, Fabiano. Execução da multa (*astreintes*) prevista no art. 461 do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 29, n. 114, p. 209-221, mar /abr. 2004..

⁷⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo Civil Moderno: Execução*. Volume 3. Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.280.

civil no caso do réu que se nega a pagar a pensão alimentícia fixada liminarmente.⁷⁷

Para que a multa possa cumprir sua função coercitiva é necessário que ela possa ser exigida imediatamente. Condicionar a exigência da multa ao trânsito em julgado iria enfraquecer a pressão psicológica que as astreintes devem causar.⁷⁸

Deixar a multa do art. 461 para ser cobrada apenas depois do trânsito em julgado e, pois, depois da fixação definitiva das responsabilidades de cada parte pelos fatos que ensejaram a investida jurisdicional, seria esvaziar o que ela tem de mais relevante, que é a possibilidade de influenciar a vontade do executado e compeli-lo ao acatamento de determinação judicial e, conseqüentemente, à satisfação do exequente, que teve reconhecido em seu desfavor o direito à prestação da tutela jurisdicional.⁷⁹

Cabe salientar que apesar de eventuais distorções práticas que possam decorrer do rigor de executar provisoriamente as astreintes, devem ser amenizadas pela aplicação do princípio agasalhado no art. 475-O, I, de que aquele que “executa provisoriamente” ou mais amplamente, aquele que se beneficia dos efeitos práticos e concretos dos efeitos antecipados da tutela jurisdicional, responde objetivamente pelos danos que eventualmente causar.⁸⁰

Entende-se que não se deve negar a imediata executividade à multa imposta para cumprimento da tutela antecipada (art. 273 §3º), devendo ser cumprida de plano embasado nos princípios da execução provisória, como já mencionado.

Humberto Theodoro entende que:

⁷⁷ *Idem*

⁷⁸ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva*. Editora Saraiva. V.3, 2008.p.417

⁸⁰ *idem*

Ao promover a execução da antecipação da tutela, havendo retardamento por parte do devedor, tornar-se-á exigível, mesmo antes da sentença definitiva atingir a coisa julgada. O que é importante, no entanto, é que se apure a liquidez e a certeza da pena coercitiva, antes de reclamá-la em juízo. O devedor deverá, portanto, ser intimado a cumprir a medida decretada em antecipação de tutela e o credor terá que comprovar o não cumprimento no prazo marcado, assim como o tempo de duração do inadimplemento.⁸¹

Assim, conclui-se que para os defensores desta corrente pode haver a execução da multa tanto em face da decisão de antecipação de tutela, neste caso tem-se execução provisória, como em decisão definitiva.

4.1.3 Informativo 511 do STJ

O Informativo 511 do STJ, de 06 de fevereiro de 2013, noticiou um julgado que suscitou inúmeros debates entre os processualistas. Trata-se da discussão sobre a possibilidade ou não de execução provisória das *astreintes*.⁸²

No mencionado informativo foi noticiado o REsp 1.347.726-RS , que como já mencionado, constitui uma terceira posição em relação à execução provisória das *astreintes*.

EMENTA

Recurso especial - processual civil – execução provisória de multa cominatória imposta em sede de antecipação de tutela – caráter híbrido material/processual das *astreintes* - possibilidade de iniciar-se a execução precária (art. 475-o do cpc) apenas a partir da prolação de sentença confirmatória da medida liminar, desde que recebido o respectivo recurso de apelação somente no efeito devolutivo – inteligência do art. 520, vii, do cpc

⁸¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência. 43ª ed. Forense .v. II. P.34.

⁸² CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das *astreintes* segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

– caso em que a tutela antecipatória restou revogada quando da prolação da sentença definitiva, tornando-se sem efeito – acolhimento da impugnação e extinção da execução que se impõe - recurso provido.⁸³

Para o mesmo a execução provisória das astreintes é possível desde que o pedido a que se vincula a astreinte seja julgado procedente na sentença ou acórdão, e o recurso interposto contra essa sentença ou acórdão não tenha sido recebido no efeito suspensivo.⁸⁴

Para melhor elucidação:

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 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 27/11/2012.⁸⁵

⁸³ REsp Nº 1.347.726-RS (2012/0198645-5) do Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma, de 27 de novembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201986455&dt_publicacao=04/02/2013. Acesso em 21 de maio de 2013, 9h22min. apud. DELORE, Luis. Direito processual civil. Astreintes. Execução provisória.

⁸⁴ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

⁸⁵ REsp Nº 1.347.726-RS (2012/0198645-5) do Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma, de 27 de novembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201986455&dt_

Tendo como principais argumentos que os dispositivos legais que exigem o trânsito em julgado referem-se apenas aos processos coletivos. Desta forma, não há determinação legal para que se aguarde o fim do processo para se cobrar as astreintes. Por outro lado, não é admissível a execução da multa com base em mera decisão interlocutória (que tem cognição sumária e precária), sendo necessário que a liminar que as fixou seja confirmada em sentença ou acórdão para garantir maior segurança.⁸⁶

4.2 O QUE DEVE MUDAR COM O NOVO CÓDIGO PROCESSO CIVIL?

Em relação às propostas específicas da Comissão para a sistemática da possibilidade ou não da execução provisória das astreintes, o novo código de processo civil assim trará:

Art. 522. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.⁸⁷

publicacao = 04/02/2013. Acesso em 21 de maio de 2013, 9h22min.apud. DELORE, Luis. Direito processual civil. Astreintes. Execução provisória.

⁸⁶ CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ Disponível: <http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/>

⁸⁷ BRASIL. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496> Acesso em 26 de maio de 2013, 21h20min.

Como se percebe pelo projeto de lei do senado n.º166, de 2010, já com as alterações apresentadas no relatório geral, a execução provisória das astreintes ocorrerá, todavia a multa devida será depositada em juízo e o seu levantamento só ocorrerá depois de transitado em julgado a decisão judicial ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

Contudo, não se sabe ser eficaz e confortante a medida adotada pelo novo código de processo civil em se tratando da execução provisória das astreintes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com a explanação do tema abordado e considerações gerais apresentadas no presente estudo, que astreintes é .uma multa fixada a cada dia de atraso de descumprimento de uma obrigação pelo devedor e com objetivo principal de coibir a parte condenada ao cumprimento de uma decisão do juiz, logo sua natureza jurídica tem caráter coibitório.

É Notório ressaltar também que a multa visa impelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação e não ao enriquecimento ilícito do autor. A multa não se limita ao valor do dano ou da prestação descumprida, desta forma - e com a primordial finalidade de cumprir a função para que foi criada - é que se torna possível que o valor da multa supere o da prestação, logo pode ser alterada quanto ao seu valor, podendo existir um aumento ou uma diminuição, de acordo com o necessário.

Destaca-se também quanto ao beneficiário do valor da multa ser o Estado ou a União Federal, premissa esta que não merece acolhimento, uma vez que a melhor maneira de garantir a efetividade da execução é atribuindo o real interesse da sua instauração a cargo do próprio autor.

Sabe-se que se a execução se fundar em decisão acobertada pela coisa julgada material, será definitiva; e caso tratar-se de decisão judicial ainda passível de alteração, em razão da pendência do recurso - a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo - a execução é provisória; no entanto, ressalta-se que a lei n. 11.382/06 acarretou uma inovação no regime de execução provisória possibilitando

sua execução por título extrajudicial nos casos exclusivos da apelação interposta contra a sentença que rejeitar os embargos do devedor.

Cabe ainda aprontar que o princípio da responsabilidade objetiva do credor pelo dano respalda a execução provisória e merece destaque, pois gera a segurança jurídica do instituto, fazendo com que os riscos de uma execução provisória corra por conta do credor, que ficará obrigado a restituir o executado desde que cause a este danos em decorrência de uma execução liminarmente ocorrida, caso a sentença seja reformada ou até mesmo anulada pelos recurso ainda pendente de julgamento.

Importante ainda complementar, para o fechamento do presente trabalho, sobre a execução provisória das astreintes, uma vez que a respeito deste assunto existem divergentes posicionamentos.

Há quem mencione a possibilidade da execução provisória da multa ocorrer anterior ao trânsito em julgado e quem negue tal afirmativa, já o recente informativo 511 do STJ, trouxe o que se pode dizer ser um terceiro posicionamento mesclando ambos os lados.

Este informativo aborda sobre a possibilidade de executar provisoriamente as astreintes na tutela antecipada, uma vez que o requerimento ao qual se acopla a multa seja julgado procedente na sentença ou no acórdão, e o recurso interposto contra estes não venha a ser recebido no efeito suspensivo.

Já o novo código civil instruirá que a multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória e deverá ser depositado em juízo - permitida o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo de admissão contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário - cabendo o requerimento para efetividade da execução da multa

somente a quem vencer no processo, enquanto pendurar pelo réu a decisão que a cominou.

Contudo, conclui-se que o posicionamento mais próspero é o mencionado pelo informativo 511 do STJ que traz de maneira segura e concreta a execução provisória das astreintes na tutela antecipada.

REFERÊNCIA

ALVIM, JOSÉ EDUARDO CARREIRA. **Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ARENHART, SÉRGIO CRUZ.;MARINONI, LUIZ GUILHERME.**Curso de Processo Civil : Processo de Execução**. 3 ed. V.3. Revista dos Tribunais, 2011

ASSIS, ARAKEN DE. 11. ed.p.320, apud, CHIES, Camila. **Execução Provisória da sentença civil**. Disponível em:
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/camila_chies.pdf. Acesso em 20 de maio de 2013, 10h28min.

ASSIS, ARAKEN DE. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, ARAKEN DE. **Manual da execução**. 11. ed.rev.ampl.atual. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2007.

BUENO, CASSIO SCARPINELLA. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. Editora Saraiva. V.3, 2008.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm#art461. Acesso em 11 de abril de 2013, 21h20min

CARVALHO, FABIANO. **Execução da multa (astreintes) prevista no art. 461 do CPC**. Revista de Processo, São Paulo, ano 29, n. 114, p. 209-221, mar /abr. 2004.

CAVALCANTE, MARCIO ANDRÉ LOPES. **Execução provisória das astreintes segundo a jurisprudência do STJ**. Disponível em:
<http://atualidadesdodireito.com.br/marciocavalcante/2013/02/16/execucao-provisoria-das-astreintes-segundo-a-jurisprudencia-do-stj/> Acesso em 21 de maio de 2013, 09h08min.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Malheiros,1995

DINAMARCO, CANDIDO RANGEL. **Execução e processo executivo**. 8 ed.São Paulo: Malheiros, 2002. P. 110

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 4.ed. Malheiros, 2004.

FERNANDES, LUCIANO. Comentários ao art. 475-O do CPC, **Da execução provisória**. Disponível em: http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/00c0475_O.php#ref17. Acesso em: 13 de maio de 2013.

FILHO, MISAEEL MONTENEGRO. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral dos Recursos, Recurso em Espécie e Processo de execução**. 7ª ed. Atlas, 2011.

GONÇALVES, MARCUS VINICIUS RIOS. **Novo curso de Direito Processual Civil. Execução e processo cautelar**. 4ª ed. Saraiva, 2011.

JUNIOR, GEDIEL CLAUDINO DE ARAUJO. **Processo Civil: execução**. 3ª Ed. Atlas, 2007. P.19.

JUNIOR, HUMBERTO THEODORO. **Curso de Direito Processual Civil. Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência**. 43ª ed. Forense .v. II.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Processo de Execução**. 23. ed. rev.atual. São Paulo: Leud, 2005.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. **Controle do Poder executivo do juiz**. Revista do Processo, 127

MEDINA, JOSÉ MIGUEL GARCIA. **Processo Civil Moderno: Execução** .Volume 3. Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 3ª Ed. Editora método, 2011.

ORNELAS, FELIPE CALDAS. **A Execução de Título Extrajudicial sobre a qual se Aplicam a Regras da Provisória Exequibilidade**: Discussões acerca do Artigo 587 do Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_40.pdf. Acesso em: 06 de maio de 2013.

REsp Nº 1.347.726-RS (2012/0198645-5) do Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma, de 27 de novembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201986455&dt_publicacao=04/02/2013. Acesso em 21 de maio de 2013, 9h22min.apud. DELORE, Luis. Direito processual civil. Astreintes. Execução provisória.

RIBEIRO, LEONARDO FERRES DA SILVA. **A definitividade da execução fundada em título extrajudicial diante da nova redação dada ao art. 587 do CPC pela lei 11.382/2006**. São Paulo:RT.

STJ, 3ª T., **Resp705914** □ **RN**, rel.Min.Humberto Gomes de Barros, DJU 06.03.2006, p.378.

STJ, 3ª T., **Resp 43389** □ **RJ**, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 25.04.1994, p.9.252. REsp Nº 1.347.726-RS (2012/0198645-5) do Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma, de 27 de novembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201201986455&dt_publicacao=04/02/2013. Acesso em 21 de maio de 2013, 9h22min.apud. DELORE, Luis. Direito processual civil. Astreintes. Execução provisória.

TALAMINI, EDUARDO. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. CPC art. 461; CDC. art. 84. Revista dos Tribunais, 2011.