

Execução provisória - *Astreinte* - Fixação em antecipação de tutela - Inadmissibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de execução. Indeferimento da inicial. Execução. *Astreinte* fixada em antecipação de tutela. Inexigibilidade.

- Não pode ser admitida a execução provisória da multa fixada em sede de antecipação de tutela, cuja exigibilidade tem como pressuposto o trânsito em julgado da sentença nos autos principais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.544719-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Aparecida Mendes Vieira - Apelada: Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A. - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2007. *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Marcelo Augusto Ferreira Brandão.

DES. DUARTE DE PAULA (Presidente) - Observo que os autos não têm procuração do advogado; contudo, com os esclarecimentos prestados pelo ilustre causídico e o subsequente requerimento de juntada da mesma, concedo-lhe o prazo de 05 (cinco) dias para que protocolize o instrumento de procuração, concessão esta que é dada sob a fé do seu grau.

Dou a palavra ao Dr. Marcelo Augusto Ferreira Brandão, que falará pelo apelado.

DES.ª SELMA MARQUES - Senhor Presidente, agradeço a colaboração do Dr. Marcelo, como sempre valiosa e com relação ao processo em si, sem de forma alguma interferir ou adiantar o meu entendimento sobre o pedido e a causa de pedir da ação principal, limitando-me também à análise do caso específico e, por outro lado, registrando que, também conscientemente, não estou a julgar em contradição com qualquer outra conotação em processos outros, uma vez que esta matéria, conforme sustentado na tribuna, é controvertida, sem me distanciar do Regimento Interno, e porque a questão é nova, farei um pequeno resumo do meu voto.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 26, que indeferiu a inicial da ação de execução que Aparecida Mendes Vieira move contra Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A., ao fundamento de que

o valor referente à multa, imposta pelo descumprimento da decisão que concedeu a antecipação de tutela, não se mostra cabível no momento processual, devendo ser liquidada após a prolação de sentença.

Inconformada, f. 27/47, insurge-se a exequente, sustentando, em síntese, não pairar dúvidas quanto à exigibilidade do título exequendo, pois o fato de o agravo de instrumento interposto pela apelada ter sido convertido em agravo retido fez com que a multa arbitrada pudesse ser imediatamente executada.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia ao termo inicial da exigibilidade da *astreinte*, se após o trânsito em julgado da sentença que confirmar a condenação ou se a partir do término do prazo para o cumprimento voluntário da obrigação.

A matéria é controvertida na doutrina e na jurisprudência, e, revendo meu entendimento externado na Apelação 1071306063920-8/001, entendo que o recurso deve ser provido.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela não constitui obrigação pecuniária, mas sim obrigação de fazer, à qual foi cominada a multa diária em caso de descumprimento. Por isso, a exigibilidade da multa somente ocorrerá após o trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Frise-se que a eficiência na utilização da multa como medida indutiva não será afetada pelo momento de sua execução, visto que, de qualquer forma, será passada a mensagem ao obrigado de que cumprir a ordem jurisdicional será menos gravoso do que permanecer inerte. Logo, o momento da execução da multa não afeta a sua natureza coercitiva.

Nesse sentido leciona Dinamarco:

A exigibilidade dessas multas, havendo elas sido cominadas em sentença mandamental ou em decisão antecipatória da tutela específica (art. 461, § 3º), ocorrerá sempre a partir do trânsito em julgado daquela - porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não fazer o entregar, cessa também a cominação (exigibilidade). Não seria legítimo impor ao vencido o efetivo desembolso do valor das multas enquanto ele, havendo recorrido, ainda pode ser eximido de cumprir a obrigação principal [...]. Isso significa que, entre o começo da desobediência (não cumprimento no prazo estabelecido) e o trânsito em julgado da sentença mandamental, acumular-se-ão valores devidos a título de multa, para que só afinal a soma de todos possa ser cobrada (*instituições de direito processual civil*. 2004, v. 4, p. 474).

Insta ressaltar que não seria prudente ou tampouco razoável abrir caminho para um prejuízo adicional identificado com o desembolso prematuro do valor das multas; afinal, até mesmo o pedido principal pode ser julgado improcedente e a tutela deferida antecipadamente modificada em sede de cognição exauriente. Assim: “fluindo a multa a partir do descumprimento do provimento antecipatório, mas logrando êxito o réu no julgamento do mérito, a resistência mostra-se legítima e,

então, a multa desaparecerá retroativamente” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 2007. p. 569).

Nesse sentido:

Direito privado não especificado. Execução provisória. *Astreintes*. Inexigibilidade. Necessidade de trânsito em julgado. Má-fé. - As *astreintes*, fixadas como meio de coerção para o cumprimento das decisões judiciais, somente são exigíveis depois do trânsito em julgado da sentença de mérito que confirme o provimento que as arbitrou. Cuidando-se de procedimento que pretende a execução de multa que não pode ser exigida, ante a sua não-incidência pelo cumprimento da decisão judicial, resta evidente a litigância de má-fé, o que demanda a aplicação de multa de 0,1% sobre o valor atualizado da causa. Arts. 17, inciso III, e 18 do CPC. Apelação desprovida. Condenada a parte apelante por litigância de má-fé. Unânime (Apelação Cível nº 700204 48494 - Décima Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana - j. em 13.09.2007).

Apelação cível. Negócios jurídicos bancários. Execução provisória. *Astreintes*. Inexigibilidade. Necessidade de trânsito em julgado da decisão meritória. - As *astreintes* fixadas para o cumprimento de tutela antecipada somente são exigíveis depois do trânsito em julgado da sentença de mérito que confirme o provimento liminar que as arbitrou. Não tendo as *astreintes* finalidade ressarcitória, descabido falar na sua exigibilidade antes do trânsito em julgado da sentença, notadamente porque eventual revogação da tutela antecipada gerará, em princípio, a inexigibilidade da multa arbitrada pela decisão interlocutória. Doutrina e jurisprudência. Recurso desprovido por maioria, vencido o Relator originário que o provia (Apelação Cível nº 70018777243 - Décima Oitava Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Pedro Celso Dal Pra - j. em 05.04.2007).

No caso da ação de execução ajuizada, latente a violação aos seus pressupostos de admissibilidade e até mesmo à sua própria condição de existência, visto que falta título exigível para embasar a execução.

Frise-se que a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela tem por fim exigir o imediato cumprimento da ordem nela veiculada, atrelando, para isso, medidas indutivas, das quais são exemplo típico as *astreintes*. Todavia, a execução da multa diária depende de título executivo, que somente restará constituído na sentença, no capítulo que eventualmente confirmar a decisão interlocutória que cominou a multa para o caso de desobediência da ordem judicial, o que leva à completa nulidade da execução ajuizada.

Nessa linha de entendimento:

Sem o título, poderá ser admissível alguma tutela, mas não será executiva. Daí dizer-se que o título coopera para a caracterização da condição da ação conceituada como interesse de agir e, mais precisamente, para a configuração do interesse-adequação. Sem o título executivo, o exequente carece de ação, e por esse motivo o processo executivo se extingue sem ter atingido o objetivo postulado pelo exequente (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2004, v. 4, p. 200).

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, declarando a extinção da execução ajuizada, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Custas, pela apelante, suspenso o pagamento por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Sr. Presidente, também agradeço ao eminente advogado os esclarecimentos trazidos da tribuna, sempre claros. Quanto ao mérito, ao exame e à revisão que fiz dos autos, estou acompanhando integralmente o voto da eminente Relatora.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente, ouvi com atenção as palavras à guisa de sustentação proferidas pelo Dr. Marcelo.

Também entendo que a execução deve ser líquida, mas especialmente exigível e certa. Por essa razão o aperfeiçoamento do título judicial ocorre com a formação da coisa julgada da decisão que fixa as *astreintes*.

Por isso, neste caso, não há o título executivo, razão pela qual, Sr. Presidente, estou a acompanhar integralmente o voto proferido pela eminente Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...