

Siqueira de Paiva: Execução provisória de astreintes

Em caso concreto em que tivemos a oportunidade de atuar, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.958.679-GO, promoveu importante alteração de sua jurisprudência sobre a execução provisória de multa diária (conhecida como astreintes) imposta em sede de tutelas de urgência



Até então prevalecia no âmbito daquela Corte Superior o

entendimento firmado no julgamento do RESP nº 1.200.856/RS, que afetado ao rito do artigo 543-C do CPC de 73 (recursos repetitivos) veiculava a seguinte regra: *"a multa diária poderá ser objeto de execução provisória apenas após a sua confirmação pela sentença de mérito"*.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015, especificamente em seu artigo 537, §3, veiculou regra legal distinta, ao estipular o seguinte:

"Art. 537.

(...)

§3. A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte."

Claramente, duas "normas jurídicas" passaram a disputar aplicação no caso, sendo que uma norma exclui a outra.

Por "norma 1" queremos designar aquela construída jurisprudencialmente pelo STJ, por ocasião do *leading case* formado no REsp nº 1.200.856/RS, que condicionava a possibilidade de execução provisória das astreintes à sua confirmação por sentença de mérito. Por "norma 2", a regra construída pelo legislador, qual seja, aquela inserida no §3º do artigo 537 do CPC de 2015, que expressamente permite a execução provisória da decisão que fixa a multa diária, sem qualquer condicionamento à sua confirmação por sentença.



No caso concreto, quando já vigente o CPC de 2015, houve deferimento de liminar em ação possessória com fixação de multa diária pelo descumprimento da ordem judicial, a qual, restando efetivamente descumprida pelo réu, ensejou a instauração de execução provisória da decisão liminar da ação possessória, nos termos do §3 do artigo 537 do novo Diploma processual. O réu, em impugnação ao cumprimento de sentença, invocou a "norma 1", alegação acolhida pelo juízo de primeiro grau que decretou a extinção da execução provisória.

Sobreveio apelação em que o Recorrente, por nós representado, invocou a inexistência do entendimento jurisprudencial, ante a inovação da matéria em via legislativa, exatamente pela regra inserida no §3 do artigo 537 do CPC de 2015. Essa apelação foi provida à unanimidade pelo TJ-GO, que reformou a decisão extintiva e determinou o prosseguimento da execução provisória na origem.

Houve, então, pela parte adversa a interposição de recurso especial invocando a prevalência da "norma 1", com origem na jurisprudência do STJ. Esse recurso especial teve seguimento negado pelo TJ-GO, mas em sede de agravo em REsp a ministra Nancy Andrighi proveu o apelo extremo para, reformando o acórdão do tribunal local, fazer prevalecer a "norma 1".

Foi, então, interposto agravo interno contra essa decisão monocrática da eminente relatora, com as ponderações de que a "norma 1", construída em sede jurisprudencial não poderia subsistir em face da "norma 2", posterior e inovadora da matéria em sede legislativa.

Face a tal argumentação, a ministra Nancy Andrighi se retratou e determinou a autuação do REsp para julgamento de mérito.

O agravo interno e sua tese principal

Assim posta a situação, argumentamos que o STJ estava a lidar, no caso, com a clássica figura da antinomia, em que a "norma 1", de fonte jurisprudencial e a vedar a execução provisória da multa antes de sentença de mérito que a confirme, e a "norma 2", de fonte legislativa, inserida no §3º do artigo 537 do CPC/15, a expressamente autorizar a execução provisória sem condicioná-la à confirmação por sentença, estariam a disputar a primazia na regulação do caso concreto.

Propusemos, nessa ordem de ideias, a resolução da antinomia pela prevalência da "norma 2", de fonte legal, sobre a "norma 1", de fonte jurisprudencial, com fundamento no artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que reza: *"a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a Lei anterior"*.

E de fato, no caso em julgamento, restaram satisfeitas todas as hipóteses ali previstas: a "norma 2", de fonte legislativa, é mais nova, é revogadora do CPC de 73, é incompatível e regula inteiramente a matéria então ordenada pela "norma 1".

Conclusão: na disputa entre qual das normas jurídicas deve incidir sobre a hipótese, deve prevalecer a "norma 2", de fonte legislativa e inserida no §3º do artigo 537 do CPC/15.

A essa argumentação, que se pode considerar puramente normativa, acrescentamos ainda uma ponderação de ordem "consequencialista": caso o STJ optasse por dar prevalência à "norma 1", cuja fonte é sua própria jurisprudência, em detrimento da "norma 2", mais nova e cuja fonte é a Lei, o cidadão brasileiro seria lançado em situação de absoluta insegurança jurídica, pois não saberia qual o Direito vigente no país: se aquele inaugurado pela lei nova, no caso o CPC/15 ou os precedentes do STJ construídos sob o Direito revogado, no caso o CPC de 73.

O decidido no REsp nº 1.958.679-GO

Com sobras de acerto, a nosso ver, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que *"à luz do Novo Código de Processo Civil, não se aplica a tese firmada no julgamento do REsp 1200856/RS, porquanto o novo Diploma inovou na matéria, permitindo a execução provisória da multa cominatória mesmo antes da prolação de sentença de mérito"*. Acompanharam a relatora, ministra Nancy Andrighi, os senhores ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Belize e Moura Ribeiro.

Em belíssimo voto, a eminente relatora, a par de esclarecer a natureza jurídica das astreintes, reconheceu, de maneira expressa, que o entendimento jurisprudencial firmado sob a égide do CPC de 73 não pode prevalecer em face da regra inovadora trazida pelo §3 do artigo 537 do CPC de 2015. Em um dos trechos mais elucidativos de seu voto, a douta relatora pondera:

"(...)

20. De início, deve-se ressaltar que a tese fixada no julgamento do REsp 1200856RS, o foi à luz das disposições do Código de Processo Civil de 1973, que não continha dispositivo semelhante ao §3 do artigo 537 do novo Código de Processo Civil, que merece ser transcrito:

Artigo 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§3. A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

21. Da simples leitura do dispositivo em comento, exsurge a conclusão de que o novo Diploma Processual inovou na matéria, autorizando, expressamente, a execução provisória da decisão que fixa as astreintes, condicionando, tão somente, o levantamento do valor ao trânsito em julgado da sentença favorável à parte."

Após citação de diversos doutrinadores que defendem o entendimento albergado, assim como a própria Exposição de Motivos do CPC de 2015 sobre o tema, a Ministra Relatora conclui:

"33. Portanto, é forçoso reconhecer que, à luz do novo Código de Processo Civil, não se aplica a tese firmada no julgamento do REsp 1200856/RS, porquanto o novo diploma inovou na matéria, permitindo a execução provisória da multa cominatória mesmo antes da prolação da sentença de mérito."

É, pois, à luz do recentíssimo julgamento do REsp nº 1.958.679-GO pela Terceira Turma do STJ, possível a execução provisória das astreintes mesmo antes de sua confirmação por sentença de mérito.



O que esse precedente aponta para o futuro?

É óbvio que o precedente do STJ ora comentado é relevante pelo próprio tema que debate e inova, qual seja, a possibilidade de execução provisória de astreintes antes de sentença de mérito que as confirme. Mas o julgado também aponta em direção muito relevante, pois sua *ratio decidendi* é a seguinte: teses firmadas em julgamentos, repetitivos ou não, sob a égide do CPC de 73 e que tenham sido objeto de inovação legislativa pelo CPC de 2015 não subsistem e cedem passo para a aplicação da lei nova. Em outros termos, o STJ reconhece que no conflito entre uma "norma 1" anterior, de fonte jurisprudencial e construída sob a vigência do CPC de 73, e outra "norma 2" de fonte legal e inovadora, essa segunda prevalece sobre a primeira.

Ora, são inúmeros os precedentes do STJ em que sua jurisprudência dominante, em repetitivos ou não, construída sob a vigência do CPC de 73, encontram regras inovadoras e completamente distintas no CPC de 2015, pelo que, mantida a coerência da Corte Superior e essa *ratio decidendi*, que nos parece absolutamente correta, inaugura-se uma nova fase de profundas revisões da jurisprudência processual civil do Tribunal da Cidadania. As decisões futuras dirão se a tendência que ora se aponta se verá confirmada, mas tudo indica que sim — a bem, quer nos parecer, da segurança jurídica.