

## Nota Técnica nº 005/2021

**TEMA:** Dever da parte credora de informar o descumprimento de decisão de obrigação de fazer, em observância à boa-fé processual: fixação de prazo judicial.

**Relatora:** Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino.

**Sub-relator:** Rosalvo Augusto Vieira da Silva.

### 1. Introdução.

A presente nota técnica se destina a evidenciar o dever da parte credora em comunicar o descumprimento do *decisum* que impõe obrigação de fazer, realizando-se, assim, diretriz deontológica do processo civil contemporâneo.

Para tanto, será feita uma breve incursão nos institutos jurídicos que servirão de supedâneo ao trabalho ora desenvolvido.

### 2. Processo Civil Contemporâneo.

A Constituição Federal estabeleceu um modelo de Estado Democrático de Direito de forte inspiração axiológica, que encontra na principiologia o instrumental promocional essencial para efetivar os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos, numa ambiência de desenvolvimento da pessoa humana.

Esse arcabouço de fundamentalidade normativa material reverbera igualmente no âmbito processual, com o escopo de tornar o processo um *locus* de realização dos valores mais caros e respeitados pela sociedade, sob o manto da eticidade, cooperação, funcionalidade, lealdade e igualdade de oportunidades.

As alterações introduzidas no *codex* processual civil, através da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, encampam expressamente essa vertente axiológica, assinalando, já em seu art. 1º, que o Processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

A principiologia fundamental do processo, conforme delineado nos artigos 1º a 12 do Código de Processo Civil, realiza o escopo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto de San José da Costa Rica (1969) e Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (2015), notadamente dos objetivos 10 e 16, voltados à resolução justa e célere dos conflitos, com vistas à pacificação social.

A propósito, na exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, percebe-se claramente a ênfase dada ao trato do processo como instrumento de efetivação de uma ordem objetiva de valores, de direitos fundamentais e do próprio regime democrático, ao consignar que: “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados

ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.”<sup>[1]</sup>

### 3. Boa-fé processual.

A ideia de boa-fé objetiva foi desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemã no século XIX (1896), como standard de conduta leal e confiável, princípio geral de cooperação recíproca entre as partes, independente de considerações subjetivas, significando o comportamento (ativo ou omissivo) pautado por certos valores socialmente destacados, como a lealdade, fidelidade, probidade e o cuidado no cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas, respeitando-se, assim, as expectativas razoáveis de ambas as partes.

As origens romanas da *bona fidae* a associam à equidade, à possibilidade do julgador valer-se de uma “bitola” lata de decisão, ou seja, de aspectos substanciais do caso concreto para decidir, atendendo a função social do contrato.

Sob a ótica da solidariedade social, Gisela Pignataro observa que esta, por sua hierarquia constitucional, “qualifica o complexo de atividades juridicamente relevantes dos sujeitos”, constituindo a boa-fé “um aspecto do princípio geral (que) exprime a necessidade de um espírito de colaboração recíproco (...)”.<sup>[2]</sup> Emilio Betti a considera essencialmente “*uma actitud de cooperación encaminhada a cumplir de modo positivo la expectativa de la outra parte*”<sup>[3]</sup>, independente do estado psicológico experimentado pelo outro sujeito.

Pode-se tratar, assim, a boa-fé objetiva como uma medida objetiva, um paradigma de conduta para as partes, uma medida de decisão, um instrumento objetivo de apreensão da realidade pelo Juiz, na condição de cláusula geral.

Essa concepção se amolda perfeitamente ao processo civil, o qual, como uma sucessão de atos ordenados, disciplinados e interpretados à luz dos valores e princípios constitucionais, vincula as partes a um proceder conforme diretrizes éticas.

A existência de interesses opostos não obsta que cada sujeito respeite o espaço ético, de lealdade e cooperação nas relações desenvolvidas, mas, ao contrário, exige que os sujeitos processuais comportem-se de acordo com a expectativa da *bona fidae*, o que, inclusive, está assentado expressamente no artigo 5º do CPC.

O princípio da boa-fé processual dialoga com o princípio do devido processo legal, no sentido de evitar o uso desarrazoado do exercício do direito de defesa, como forma de proteção do direito à tutela efetiva, do direito ao contraditório e do direito a um processo com todas as garantias. Nessa senda, o Ministro Edson

Fachin, na relatoria do ARE 713189 PA[4], reproduziu excerto elucidativo de voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 464.963-2/GO[5], que entabulou a ética e boa-fé dos sujeitos processuais como essenciais a um modelo garantista de jurisdição, como condicionante para a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

É preciso que se registre que, não se confundindo a boa-fé objetiva com a subjetiva, pode haver violação da boa-fé processual, mesmo na hipótese de o agente estar agindo sem o ânimo de causar lesão a outrem. Doutrinariamente, foi com base no princípio da boa-fé objetiva que se desenvolveram as teorias dos atos próprios, que proscrevem a duplicidade de comportamento, nas hipóteses de *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *supsessio* e *surrectio*.

Entende-se por *tu quoque* (ou proibição de criar dolosamente posições processuais) a vedação à parte de agir maliciosamente. Nas palavras de Menezes Cordeiro, esse instituto “fere as sensibilidades primárias, ética e jurídica, que uma pessoa possa desrespeitar um comando e, depois, vir exigir a outrem o seu acatamento”.<sup>[6]</sup>

A proibição de *venire contra factum proprium* “traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente, voltando-se contra as expectativas justificadamente criadas, e, que, por isso mesmo, é inadmissível”.<sup>[7]</sup>

A *supsessio* retrata situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido por certo lapso de tempo, não pode mais sê-lo. Tratando desse instituto, Judith Martins-Costa alerta que “a doutrina exige para sua configuração o decurso de prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido e o desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor”.<sup>[8]</sup>

Por fim, a *surrectio* corresponde ao exercício continuado de uma situação jurídica ao arrepio do contratado ou do ordenamento implicando nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se tal situação para o futuro. Nesse universo de eticidade, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem se baseado no princípio da boa-fé processual como critério válido para rechaçar a invocação maliciosa das normas processuais e o comportamento abusivo de uma parte, em detrimento do direito à efetividade da tutela jurisdicional do outro litigante.<sup>[9]</sup>

É com base nas manifestações da boa-fé objetiva que se verifica a licitude no modo de exercício de posições jurídicas processuais, a partir da constatação, no caso concreto, acerca da transgressão prejudicial dos padrões processuais geralmente reconhecidos, ou seja, se é um exercício abusivo ou regular de determinada posição jurídica processual.<sup>[10]</sup>

Nesse sentido, o Enunciado nº. 378 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC alumia: “A boa fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios”.

A boa-fé processual, assim, está intimamente ligada ao abuso de direito, sendo aquela um modelo de conduta e este um limite para essa conduta, de maneira que o sujeito, ao exercer seus direitos, deve observar as fronteiras impostas pelos princípios do ordenamento jurídico, sob pena de incorrer em abuso de direito.

Sob esse enfoque, diversas são as situações nas quais a parte adota comportamento omissivo após a decisão judicial favorável (incidental ou de provimento final) que determina o cumprimento da obrigação de fazer com imposição de multa pecuniária, muitas vezes com vistas a obtenção de vantagem econômica.

São os típicos casos de tutelas deferidas impondo a obrigação de exclusão dos dados pessoais do rol de inadimplentes, cobertura securitária para tratamento de saúde, restabelecimento de serviços, substituição de produtos viciados, dentre outros, em relação às quais a parte credora queda-se inerte quanto à comunicação ao juízo sobre o efetivo cumprimento das obrigações pela parte devedora.

Como consequência, o decurso do tempo passa a ser utilizado maliciosamente pelo credor para enriquecimento indevido, transmudando o escopo do processo, que se destina à entrega específica de um bem da vida, desnaturando a sua finalidade social, conforme destacado pela Ministra Nancy Andrighi, na relatoria do REsp 1354913/TO.[\[11\]](#)

Nesse encerro, o comportamento silente do beneficiário denota intuito claro de romper a finalidade do processo e do próprio instituto das *astreintes* que, em sua gênese, visa essencialmente estimular o cumprimento da decisão judicial e não se tornar o escopo principal da contenda ou gerar o locupletamento indevido.

É importante frisar que esse comportamento esperado do beneficiário das *astreintes* não afasta a obrigação do devedor de comprovar seu cumprimento, demonstrando respeito ao Poder Judiciário, à boa fé processual e o compromisso com o desenvolvimento processual célere e eficiente.

A conveniência torneada pelo silêncio da parte beneficiária deve ser rechaçada através de medidas judiciais eficazes que sejam profiláticas, mas também capazes de acomodar o abuso comportamental, ainda que omissivo.

Nessa senda, insere-se a possibilidade de fixação de limite às *astreintes*, bem como de prazo judicial ao beneficiário para a devida comunicação sobre o cumprimento ou descumprimento da medida.

### 3.1. *Duty to mitigate the loss.*

O dever de mitigar os próprios prejuízos (*duty to mitigate the loss*), também denominado de doutrina dos danos evitáveis, é um instituto oriundo do direito anglo-saxão. À guisa dessa teoria, pode-se afirmar que o credor, ao ter ciência do descumprimento da obrigação, deve agir para evitar que os seus prejuízos sejam agravados, sob pena de, assim não agindo, sofrer os consectários indesejáveis que podem alcançar uma eventual perda do direito a indenização dos danos evitáveis.

O instituto cria um dever jurídico de proteção, ou seja, um dever de não prejudicar o outro sujeito da relação processual<sup>[12]</sup>, propiciando condições favoráveis ao adimplemento da obrigação a fim de precatar o agravamento dos danos.

Expressiva parte da doutrina entende que o instituto do *duty to mitigate the loss* é um dever decorrente da boa-fé objetiva, portanto, de observância obrigatória pelas partes, cuja conduta destoante enseja uma sanção. Encampam esse posicionamento, dentre outros, os autores Véra Maria Jacob de Fradera<sup>[13]</sup>, Flávio Tartuce<sup>[14]</sup> e Fredie Didier Junior.<sup>[15]</sup>

Neste sentido, o instituto foi sedimentado no Enunciado 169 do Conselho da Justiça Federal, elaborado e aprovado na III Jornada de Direito Civil: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

No propósito exemplificativo, Fredie Didier cita a aplicação do dever de mitigar na hipótese de a parte deixar as *astreintes* avultarem-se exponencialmente, afirmando que: “[...] ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa fé”.<sup>[16]</sup>

Seguindo a mesma linha de inteligência, várias decisões judiciais invocam o *duty to mitigate the loss* para justificar o dever do credor de mitigar os seus prejuízos, de maneira que as partes devem pautar seus comportamentos conforme a boa-fé objetiva, tanto para o alcance do adimplemento da obrigação quanto nas situações de inadimplemento, a fim de amenizar os prejuízos dele decorrentes.

Por oportuno, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já unificou entendimento no sentido de ser o dever de mitigar os próprios prejuízos um dos parâmetros para modulação do valor da multa pecuniária decorrente do descumprimento da obrigação de fazer, afastando o enriquecimento indevido do credor:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS PARA O ARBITRAMENTO DAS ASTREINTES. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar os valores fixados a título de indenização por danos morais ou de multa cominatória,

quando ínfimos ou exagerados" (AgInt no AREsp 1621499/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020). 2. "O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)" (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1078941/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021) *grifou-se*

A propósito, a 3ª Turma da Corte Superior também encampa esse entendimento, como se observa dos julgamentos dos REsp 1.854.475/SP[17], REsp 1.277.152/RS[18] e REsp 1.475.157/SC[19].

É salutar destacar que a omissão do credor isoladamente considerada não configura conduta digna de reprimenda, passando a ser encarada como abusiva a partir do momento em que poderia agir para evitar o dano, ressaltando que esse agir deve ocorrer tão logo tome ciência do descumprimento e sem demora injustificada. [20]

Deste modo, ciente da perpetuação do descumprimento e dos seus prejuízos, deve o credor adotar as medidas necessárias e razoáveis para estancar a ruína, entendidas como razoáveis aquelas que não importem ao credor esforços em prejuízo próprio, pois não se pretende excluir a responsabilidade do causador do dano.

Portanto, o credor que permanece inerte, por longo tempo, sem nada reclamar quanto ao descumprimento da decisão e, posteriormente, requer a execução do montante acumulado a título de multa pecuniária, incorre em abuso de direito, dando ensejo a aplicação do instituto do *duty to mitigate the loss*, cuja consequência é a redução ou supressão desse valor.

### 3.2. *Supressio*.

Configura-se a *supressio* quando “uma posição jurídica, não tendo sido exercida durante certo tempo, não mais possa sê-lo por, de outra forma, se atentar contra a boa-fé; ocorreria, pois, uma supressão de certas faculdades jurídicas, pela conjugação do tempo com a boa-fé”. [21]

Luiz Rodrigues Wambier leciona que: "A *supressio* significa o desaparecimento de um direito, não exercido por um lapso de tempo, de modo a gerar no outro contratante ou naquele que se encontra no outro polo da relação jurídica a expectativa de que não seja mais exercido” [22].

Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça já assentou que “a *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa”.<sup>[23]</sup>

Urge destacar que, por ser a *supressio* um desdobramento da boa-fé objetiva, para a sua identificação no caso concreto, é imprescindível a análise dos seus elementos conceituais para a verificação da violação daquele princípio, independente da intenção do agente.

Comportamentos contraditórios que trazem às partes o chamado elemento surpresa, decorrentes de uma inércia, proposital ou não, do titular do direito reconhecível, não merecem acobertamento no sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, retira-se este direito da esfera de conduta de seu titular, para coibir a conduta incorreta, abusiva, que se afasta dos valores da honestidade e da cooperação.

No âmbito processual, *supressio* é a perda de poderes processuais pela falta de seu exercício por extenso lapso temporal, “gerando a ineficácia do direito correspondente”, como recentemente se posicionou a Corte Superior<sup>[24]</sup>, funcionando “como equilíbrio necessário ao exercício de posições processuais”.<sup>[25]</sup>

Assim, em razão do dever de cooperação com o juízo e com a parte *ex adversa*, impõe-se ao credor uma postura ativa no sentido de mitigar a sua própria perda (*duty to mitigate the loss*), não podendo se omitir frente ao eventual descaso do devedor no cumprimento de obrigação imposta, mas, ao contrário, devendo proceder à devida comunicação ao juízo tão logo tenha conhecimento dessa ocorrência, pois o exercício tardio desse dever se revela contrário à boa-fé objetiva, implicando sanções (*supressio*).

4. Dever de cumprimento do devedor e dever de comunicação do credor quanto ao descumprimento da obrigação de fazer.

Sob o prisma do processo civil contemporâneo, o Código Adjetivo previu um importante instrumento utilizado para conferir maior efetividade às decisões judiciais que impõem o cumprimento de obrigação de fazer, qual seja, a fixação de multa pecuniária (*astreintes*).

A fixação das *astreintes* se dá com vistas a compelir o devedor a cumprir a obrigação imposta, independe de requerimento da parte, e pode ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela de urgência ou de mérito, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito (art. 537, do CPC), configurando verdadeiro mecanismo de execução indireta.



Liebman definiu as *astreintes* como “a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente”.<sup>[26]</sup>

Há muito o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que “as *astreintes* não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial”.<sup>[27]</sup>

É indelével que o obrigado é responsável pelo cumprimento tempestivo da medida judicial, devendo ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de torna-la inócua e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.<sup>[28]</sup>

Entretanto, numa ambiência processual de boa-fé e de cooperação entre as partes, nessas situações de inadimplemento espera-se um comportamento razoável também do beneficiário da medida judicial, que, ao ter ciência do seu descumprimento, deve atuar de forma a concretizar a entrega da prestação jurisdicional, comunicando ao juízo a renitência do devedor, ainda que não haja prazo fixado para tanto.

Esse proceder colaborativo não só evita a continuidade da lesão ao próprio bem jurídico perseguido pelo credor, como também mitiga a repercussão econômica da incidência das *astreintes*, seja no patrimônio do devedor, seja nos cofres públicos, pois, neste caso, poupa a movimentação da máquina judiciária com o manejo de recursos tendentes a revisar valor acumulado a título de multa pecuniária.

Contudo, o que se tem observado, em muitos processos, é a perda do interesse do credor na entrega do objeto específico da obrigação com vistas ao ganho econômico advindo do descumprimento da medida judicial.

O Código de Processo Civil, ao tratar sobre o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer (arts. 536 e 537), não disciplinou expressamente acerca da postura que a parte credora deve adotar diante da renitência do devedor no cumprimento da obrigação imposta em decisão judicial.

A ausência de regra legal expressa, entretanto, não autoriza que o credor permaneça inerte por longo lapso temporal, sem informar o descumprimento do comando judicial.

Com efeito, sem olvidar da postura processual imposta ao devedor, os institutos jurídicos explanados na presente nota técnica colocam em evidência a necessidade de um comportamento ético do credor, beneficiário da medida judicial, sendo imprescindível a sua cooperação para a utilidade e concretude do provimento final.



Assim, seja sob a vertente do *duty to mitigate the loss*, seja pela da *supressio*, ou, ainda, pela conjugação de ambos os institutos, revela-se legítimo reconhecer que a parte beneficiária da multa pecuniária tem o dever de noticiar nos autos o seu descumprimento, sob pena de limitação ou perda do direito ao crédito decorrente das *astreintes*.

Confira-se recente decisão do Superior de Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEVOLUÇÃO DE BEM POR CONTA DE REFORMA DE LIMINAR EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MULTA DIÁRIA. EXORBITÂNCIA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. Consoante entendimento desta Corte Superior, é possível a redução do valor das astreintes nas hipóteses em que a sua fixação ensejar multa de valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressio. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. (...) 8. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1733695/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 25/03/2021) grifou-se

Sendo um dever decorrente da norma principiológica da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos de cooperação, lealdade e eticidade, causa surpresa ser corriqueira, na prática, sua inobservância pelos sujeitos processuais, simplesmente por inexistir previsão de prazo legal nesse sentido. Daí porque é essencial que o

juiz assuma posição de intérprete do ordenamento jurídico, protagonizando a concreção da boa-fé processual, independente da conduta das partes.

Tem, assim, o magistrado o poder-dever de adotar medidas capazes de solucionar a controvérsia de forma mais acertada e ao mesmo tempo eficazes no combate de práticas processuais danosas.

Inclusive, tal providência processual, denominada de “dever-poder geral de efetivação” por Cassio Scarpinella Bueno[29], encontra amparo no art. 139, inc. IV, do Código de Processo Civil, segundo o qual ao juiz incumbe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que é dever do magistrado valer-se do meio menos gravoso de eficiência notada para se alcançar a tutela almejada, sobretudo verificando que a atuação, no caso concreto, trará menor onerosidade aos litigantes. Nesse trilho, o Ministro Raul Araújo, em seu voto-vista proferido no AgInt no AgRg no AREsp 738682 / RJ, salientou que o magistrado, além da multa pecuniária, pode se valer de outros métodos para garantir o cumprimento de suas decisões[30].

Sob esse enfoque, o juiz modula o tempo de modo favorável ao desenvolvimento eficiente do processo e à sua duração razoável, atuando de forma profilática, de modo a precaver o agigantamento das *astreintes* e os eventuais requerimentos para sua revisão, refreando situação processual indesejada.

## 5. Conclusão.

Nesse plexo de ideias delineadas, embora sejam as *astreintes* importante mecanismo para efetivação da tutela jurisdicional, na prática, muitas vezes, sua finalidade é desviada em face do abuso comportamental omissivo da parte ao não informar ao juízo o efetivo descumprimento da obrigação de fazer imposta, sobretudo com intuito de locupletar-se, contrariando dever comportamental inerente à processualística civil contemporânea.

Como consectário lógico, constata-se adequada e razoável a fixação de prazo judicial para o beneficiário se manifestar acerca do efetivo cumprimento da obrigação, sendo certo que a mensuração desse prazo será estimada diante das circunstâncias do caso concreto, levando-se em conta critérios aferidos objetivamente, notadamente quanto à natureza da obrigação, o tempo necessário para seu efetivo cumprimento, a relevância do bem jurídico tutelado e a repercussão negativa da continuidade da lesão na esfera pessoal do credor.

Assim, diante da multiplicidade de ações que versam sobre o tema ora tratado, sugere-se, com arrimo em todo o arcabouço principiológico e jurisprudencial encartado, que os magistrados fixem prazo judicial, razoavelmente mensurado, para que o beneficiário comunique ao Juízo o eventual descumprimento da obrigação de fazer imposta, respeitando, dessa forma, o fim social do processo e seus contornos éticos e, conseqüentemente, precatando o enriquecimento indevido, sob pena de perder sua posição de vantagem processual e afetar a essência do processo como materialização do acesso ao direito justo.

FABIANA ANDRÉA DE ALMEIDA OLIVEIRA PELLEGRINO.

Juíza Coordenadora do Sistema dos Juizados Especiais do Estado da Bahia.

[1] BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de Juristas*. Brasília, 2010. Disponível em: [\[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y\]](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 23/07/2021.

[2] Apud MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219.

[3] BETTI, Emilio. Teoria general de las obligaciones, tomo I, trad., José Luis de los Mozos, Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1969, p. 101-102.

[4] ARE 713189 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 01/09/2017, acórdão eletrônico DJe-207 divulg 12-09-2017 public 13-09-2017.

[5] O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas e, além, representa uma exigência de fair trial, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do fair trial é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos (STF, 2ª T., RE nº 464.963-2-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006).

[6] MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rcoha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 837.

[7] *Ibid.*, p. 742

[8] MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. COSTA, Judith Martins; BRANCO, Gerson (coord.). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 219).

[9] PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. DESOBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NOS ARTS. 76, § 2º, E 932, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO NCPC. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO REGULARIZADA. PRECLUSÃO. ARGUIÇÃO DA NULIDADE SOMENTE APÓS RESULTADO DESFAVORÁVEL NO PROCESSO. CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE DE ALGIBEIRA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. NULIDADE ABSOLUTA NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 4. Esta Corte de Justiça, em diversas oportunidades, tem exarado a compreensão de que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta (REsp 1.714.163/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 24/9/2019, DJe 26/9/2019). 5. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1561078 SP 2019/0234563-9, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 29/06/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2020).

[10] PINTER, Rafael. A Boa-fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. Revista de Processo. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.253.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.06.PDF)>. Acesso em: 26 de Julho de 2021

[11] “O Poder Judiciário jamais poderá cancelar situações em que fique claro ter o autor abandonado sua pretensão original, passando a dedicar-se exclusivamente à cobrança da multa cominatória, em clara tentativa de enriquecimento às custas de uma medida cuja finalidade não é promover o aumento patrimonial do credor, mas de coagir do devedor ao cumprimento da obrigação”, (REsp 1354913/TO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 31/05/2013).

[12] MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação, p.224-225 apud CHONG. Paulo Araujo. O duty to mitigate the loss no direito brasileiro: é justo o credor ser indenizado por prejuízos que deixou de mitigar? Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-duty-to-mitigate-the-loss-no-direito-brasileiro.htm> . Acesso em: 8 de julho de 2021.

[13] “... A consideração do dever de mitigar como dever anexo, justificaria, quando violado pelo credor, o pagamento de perdas e danos. Como se trata de um dever e não de obrigação, contratualmente estipulada, a sua violação corresponde a uma culpa delitual.” FRADERA, Véra Maria Jacob de “Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?” Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004 apud CHONG. Paulo Araujo. O duty to mitigate the loss no direito brasileiro: é justo o credor ser indenizado por prejuízos que deixou de mitigar? Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-duty-to-mitigate-the-loss-no-direito-brasileiro.htm> . Acesso em: 8 de julho de 2021.

[14] “...Em casos tais, propõe a doutrinadora que o não atendimento a tal dever traria como conseqüência sanções ao credor, principalmente a imputação de culpa próxima à culpa delitual, com o pagamento de

eventuais perdas e danos, ou a redução do seu próprio crédito. Concordamos com tal entendimento e inclusive fomos favoráveis à sua aprovação na III Jornada de Direito Civil.” TARTUCE, Flávio. A Boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. Esboço do tema e primeira abordagem. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/9>. Acesso em: 25 julho 2021.

[15] O direito privado prevê a existência de um dever do credor de minimizar as suas perdas (duty to mitigate the loss). Esse dever decorre do princípio da boa-fé (art. 422 do Código Civil), sendo um dos deveres anexos que o tratamento cooperativo do vínculo obrigacional impõe ao credor. DIDIER JR. Fredie. Curso de direito processual civil. V. 5, Salvador: Juspodivm, 2013, p. 475/477.

[16] DIDIER JR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e suppressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. In: ARMELIN, Donaldo (Coord). Tutelas de urgência e cautelares. Estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 580; 583. apud CHONG. Paulo Araujo. O duty to mitigate the loss no direito brasileiro: é justo o credor ser indenizado por prejuízos que deixou de mitigar? Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-duty-to-mitigate-the-loss-no-direito-brasileiro.htm> . Acesso em: 08 de julho de 2021.

[17] RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONVERTIDA EM DIVÓRCIO CONSENSUAL. ACORDO DE PARTILHA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. REVISÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSÃO ECONÔMICA DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DIVISÃO PROPORCIONAL. RAZOABILIDADE. (...) 4. Para verificação da razoabilidade das astreintes - a fim de se evitar, a um só tempo, o enriquecimento sem causa do credor e a recalcitrância do devedor -, impõe-se cotejar o valor da penalidade arbitrada com a expressão econômica das prestações a serem cumpridas. Precedentes. (...) RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1854475/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021)

[18] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO. VALOR DA ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 5. Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor. 6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico. (...) (AgRg nos EDcl no REsp 1277152/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 21/08/2015)

[19] RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) "a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e

intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013). 3. Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. (...) (STJ - REsp: 1475157 SC 2014/0208242-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 18/09/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2014 RDDP vol. 142 p. 127 REVPRO vol. 238 p. 468)

[20] CHONG. Paulo Araujo. O duty to mitigate the loss no direito brasileiro: é justo o credor ser indenizado por prejuízos que deixou de mitigar?. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-duty-to-mitigate-the-loss-no-direito-brasileiro.htm> . Acesso em: 08 de julho de 2021.

[21] CORDEIRO, António Menezes, Tratado de direito civil português. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, p. 258. apud BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado - Ed. 2020. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1196996441/jurisdicao-e-direito-privado-ed-2020>. Acesso em: 20 de Julho de 2021.

[22] WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A supressio e o direito à prestação de contas*. Revista dos Tribunais, 2012. Disponível em: < [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015\\_02\\_1197\\_1214.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1197_1214.pdf) >. Acesso em: 28 de Julho de 2021. De fato, segundo o autor, “pode-se dizer que o que perdeu o direito teria abusado do direito de se omitir, mantendo comportamento reiteradamente omissivo, seguido de um surpreendente ato comissivo, com que já legitimamente não contava a outra parte” (obra citada, p. 4).

[23] AgInt no REsp 1841683/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020.

[24] AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.381 - DF (2021/0038441-7) DECISÃO Cuida-se de agravo apresentado por E S DA S M contra a decisão que não admitiu seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, assim resumido: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALIMENTOS.EX-CÔNJUGES. FASE EXECUTIVA. TRANSCURSO DO TEMPO. 20 ANOS DEPOIS. TEORIA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLADA. EXTINÇÃO DO SUPRESSIO.FEITO. NECESSÁRIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...) Diante do transcurso injustificado do tempo para início do cumprimento de sentença, evidencia-se a configuração da supressio. 3. A supressio nada mais é do que um desdobramento do princípio da boa-fé objetiva e consiste na perda de um direito pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal. Refere-se exclusivamente a um comportamento omissivo, ou seja, a não atuação da parte gerando a ineficácia do direito correspondente. 4. Verificada a violação à boa-fé objetiva e abuso no exercício do direito por parte da exequente, que somente



requer o cumprimento de sentença que lhe garante verba destinada a seu sustento vinte anos após a prolação da sentença, necessária a extinção do feito. (STJ - AREsp: 1836381 DF 2021/0038441-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 30/04/2021)

[25] ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2020. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1199103678/manual-de-direito-processual-civil-ed-2020>. Acesso em: 23 de Julho de 2021.

[26] LIEBMAN, Enrico. Processo de execução. São Paulo: Bestbook editora, 2003. p. 280 apud HERTEL, Daniel Roberto. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. Espírito Santo, 2018. Disponível em: [<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/as-astreintes-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>]. Acesso em: 16/07/2021.

[27] Decisão monocrática no REsp 1.538.251/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2021, DJe 21/06/2021 (Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1802308/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/11/2019, DJe 21/11/2019 e AgInt no AREsp 1443935/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 07/11/2019)

[28] (REsp 1840693/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

[29] BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil - volume único – 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

[30] “Ressalte-se não ser a multa o único meio de que dispõe o Poder Judiciário para garantir o cumprimento de suas decisões, conforme se observa na leitura do § 5º do art. 461 do CPC/1973 e, agora, do art. 537, § 1º, do CPC/2015 (acima transcritos), cabendo ao juiz, ao aplicar o direito, adotar o meio mais eficiente, ou seja, mais eficaz e menos gravoso, à consecução da tutela pretendida. Isso nem sempre é observado.” AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016.