



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O DEVER DE
COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Josiane Estevão Albino

Rio de Janeiro
2019

JOSIANE ESTEVÃO ALBINO

A EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O DEVER DE
COLABORAÇÃO PROCESSUAL

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

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

A EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E O DEVER DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Josiane Estevão Albino

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora.

Resumo – O princípio da boa-fé objetiva, apesar de não ter assento expressamente constitucional, decorre de outros, tais como os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade. Nesse cenário, o conteúdo ético-moral e a vedação de comportamentos contraditórios e desleais influenciam todos os ramos do direito, inclusive o Direito Processual Civil. A tendência de as partes objetivarem, tão somente, os seus próprios interesses, deve ser refletida à luz dos valores constitucionais. Exige-se, no mínimo, uma atuação dentro dos padrões éticos e de colaboração. Por isso, a relevância da análise do dever de mitigação dos prejuízos, em especial, no tocante à execução das *astreintes*. A execução da multa não pode beneficiar a parte que não empreendeu esforços suficientes para a tutela definitiva do seu direito, mas sim, se tornou a maior interessada na execução da multa coercitiva.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Boa-fé objetiva. Cooperação. Dever de mitigar. Astreinte.

Sumário – Introdução. 1. O princípio da boa-fé objetiva processual. 2. O modelo de processo colaborativo no formalismo-valorativo. 3. A possibilidade de redução do valor total/parcial do montante da multa cominada e a efetividade do cumprimento de sentença. Conclusão. Referencias.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda tema assente às mudanças ocorridas com o advento do neoconstitucionalismo e com a nova fase metodológica do direito processual civil, o formalismo-valorativo.

Assim, com respaldo nos valores constitucionais, bem como nas normas fundamentais do Código de Processo Civil Brasileiro, o objetivo principal desse trabalho é expor, ante a lacuna legislativa e à luz do princípio da boa-fé objetiva processual e do novo paradigma do processo cooperativo, a possibilidade de supressão total ou parcial do valor da multa coercitiva estipulada em favor do credor inerte nos procedimentos de execução das obrigações de fazer e não fazer.

É necessário, para tanto, analisar como se deu a transposição do instituto da boa-fé objetiva para a seara processual e sua estreita relação com a proposta do modelo cooperativo de processo.

Em razão da importância prática, teórica e da atualidade do tema, o presente estudo

se debruçará sobre a análise da possibilidade de supressão do valor da multa coercitiva aplicada em favor do credor que, durante o procedimento de execução, manteve sua postura contrária aos ditames da ordem processual constitucional, pautada nos princípios da boa-fé objetiva e do processo cooperativo.

Na égide do atual Código de Processo Civil Brasileiro, prevalece a noção de processo para além da mera formalidade, um processo valorado em sua forma, um processo à luz do formalismo-valorativo. O que é diferente das propostas albergadas nas fases metodológicas pretéritas.

Como objetivos específicos se propõe analisar o princípio da boa-fé objetiva processual como fonte limitadora de direitos e, criadora de deveres na relação jurídico processual; e demonstrar a relevância do modelo de processo cooperativo, pautado pela colaboração e lealdade entre as partes e o órgão jurisdicional, para efetividade do provimento jurisdicional e sua relação com o instituto do direito privado que estabelece o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Desta maneira, a premissa da boa-fé objetiva processual é essencial para a compreensão do presente trabalho. Ademais, o *duty to mitigate the loss* será delimitado, como dever acessório do princípio da boa-fé e, como tal, também terá aplicação no processo civil, especialmente, no que tange à execução da multa coercitiva.

Isto porque, no âmbito da execução civil, quando não ocorre o adimplemento voluntário da decisão judicial ou quando as partes não empreendem esforços suficientes para o resultado satisfatório do procedimento judicial, nota-se ausência de cooperação.

A análise na presente, portanto, se embasa na visão axiológica e do importante caráter cultural que o processo apresenta; na concepção de que o seu fim último nada mais deve ser que a concretização da justiça social, segundo as peculiaridades dos casos concretos.

Em vistas da ideologia do formalismo-valorativo, intenta-se alvitrar a construção de um processo efetivamente democrático e justo, que sirva à ideia de um equilíbrio entre as partes e ao fim material do processo, a realização da justiça material, e não a satisfação da obrigação acessória, unicamente, porque se tornou mais atrativa que a obrigação principal.

Para que estes objetivos sejam alcançados, em um primeiro momento será feito uma abordagem do princípio da boa-fé objetiva processual, dos seus fundamentos constitucionais e dos seus desdobramentos.

Em um segundo momento se demonstrará a relevância do modelo de processo cooperativo, pautado pela colaboração e lealdade entre as partes e o órgão jurisdicional, para a efetividade das decisões judiciais.

Em seguida, após essa abordagem primordial, será examinado o dever do credor de mitigar os seus próprios prejuízos e a aplicabilidade da teoria estrangeira *duty to mitigate de loss* (dever de mitigar as próprias perdas) no ordenamento jurídico brasileiro, em particular, no tocante à execução das *astreintes*.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto se pretende valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA PROCESSUAL

Na perspectiva do formalismo-valorativo, o processo deve ser compreendido para além da técnica, “como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza”¹.

Evidencia-se, portanto, o caráter cultural do processo. É necessário que sua interpretação e aplicação sejam condizentes com as realidades sociais e as peculiaridades de cada caso à luz do formalismo-valorativo para que se alcance uma tutela jurisdicional, verdadeiramente, efetiva e democrática.

Em consonância com este fenômeno cultural, importa-se colocar o processo² no centro da teoria do processo; valorizar, em maior escala, o papel de todos os envolvidos e destacar o modelo cooperativo de processo com o critério de participação substancial e não meramente formal³.

O princípio da cooperação se funda na considerada cláusula geral da boa-fé objetiva, inicialmente aplicada no âmbito do direito material civil, mas que contemporaneamente tem reflexos por todos os ramos do Direito, notadamente, no Código de Processo Civil de 2015.

¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm. Acesso em: 31 mar. 2019.

² "A existência dessas diferentes formas de pensar o processo civil, aliás, já indica o alto grau de comprometimento deste como fenômeno eminentemente cultural." MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. V. 14. 2 ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, p. 32, 2011.

³ OLIVEIRA, op. cit., p. 22.

Etimologicamente, o termo boa-fé tem origem na *fides*⁴ romana, considerada “a base linguística e conceitual da boa-fé no Direito Civil português”⁵.

Ao conceituá-la, apresenta Picó i Junoy⁶: “la buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre la misma.”.

Nessa perspectiva genérica, a boa-fé é definida pelo autor como “aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”⁷.

No que se refere à aplicação do princípio em tela, nesse primeiro momento, de forma tímida, faz-se necessário delinear a transposição do instituto da boa-fé, originariamente, do direito civil para o âmbito do direito processual civil, para depois serem apresentados os diferentes posicionamentos concernentes aos seus fundamentos constitucionais.

Em obra dedicada ao estudo da *bonae fidei iudicia*⁸, ao analisar a expansão da boa-fé para além do direito civil, Menezes Cordeiro constata ser esse fenômeno notável, vez que a boa-fé não se trata de um “instituto jurídico comum, mas sim de um fator cultural importante”⁹; expõe que no direito português não há dúvidas quanto à aplicação da boa-fé objetiva nas searas comercial e laboral, ao contrário do que ocorreu no âmbito do direito público, dada as suas maiores exigências e complexidade.

Assim, frente à cisão entre o direito público e direito privado, neste a boa-fé se centrou em torno do comportamento contratual das partes, em conformação com a autonomia privada, ao passo que naquele prevaleciam a competência e a soberania.

No entanto, tais peculiaridades do direito público não impediram o avanço da boa-fé objetiva, de modo que o primeiro ramo do direito a ser atingido pelos ditames da boa fé foi, justamente, o processual civil. Nos dizeres de Menezes Cordeiro¹⁰: “a sua natureza instrumental perante o Direito Civil e uma certa tradição literária de escrita sobre a boa fé em Processo terão facilitado a transposição.”.

Em tentativa de adequação do princípio da boa-fé à realidade processual, sistematiza-

⁴ A *fides* romana se concretizava nas relações entre a clientela e os patrícios, entre o cidadão livre e o escravo, que em troca da promessa de proteção e favores (*fides* promessa), se submetiam a certos deveres de lealdade e obediência (*fides* poder). MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. 3. Reimpressão. Lisboa: Almedina, p.62, 2007.

⁵ *Ibid.*, p. 53.

⁶ *Ibid.*, p. 72.

⁷ *Ibid.*, p. 73.

⁸ *Ibid.*, p.71.

⁹ *Ibid.*, p. 371.

¹⁰ *Ibid.*, p. 375.

se, como caracterizado na obra de Menezes Cordeiro, a aplicação da boa-fé em quatro situações concretas, a saber: i) na proibição de consubstanciar dolosamente posições processuais, ou seja, o não agir de má-fé; ii) na proibição de *venire contra factum proprium*; iii) na proibição de abuso de poderes processuais; iv) na *suppressio*. Estes são os considerados tipos concretizadores da boa-fé, nos quais fica evidente o exercício inadmissível de posições jurídicas.

Por derradeiro, no tocante à recepção da boa-fé pelo direito processual civil, Fredie Didier Jr.¹¹ aduz que esse fenômeno emergiu propriamente da necessidade de expansão desse princípio do direito privado para o direito público, tal qual, o direito processual civil, de modo que entender a obrigação como processo é essencial à referida expansão, assim como a previsão dos deveres acessórios, de lealdade e de colaboração, sendo, portanto, relevante compreender a relação obrigacional como uma relação jurídica dinâmica, pautada nos referidos deveres anexos a fim de efetivar a tutela jurídica, o que revela a noção titulada pelo autor de “processo obrigacional”¹².

A despeito da menção do dever de colaboração como sendo acessório da boa-fé objetiva, ressalta-se que no presente trabalho, erigi-se o dever de colaboração ao patamar principiológico - o princípio da cooperação processual - de forma autônoma, mas que indiscutivelmente tem sua pedra fundamental na evolução da boa-fé objetiva.

Na atual fase metodológica do direito processual civil, do formalismo-valorativo, como dito alhures, as partes não podem ser consideradas meros sujeitos subordinados ao juiz; pelo contrário, é indispensável uma atuação conjunta na construção do resultado satisfatório da tutela jurisdicional¹³.

Diante disso que se propõe, conforme será delineado a seguir, a possibilidade de supressão total ou parcial do valor das *astreintes* fixadas, como mecanismo de coerção punitiva, em razão do dever do credor de cooperar para mitigar os seus próprios prejuízos e, conseqüentemente importar maior efetividade do procedimento de cumprimento de sentença.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. Multa Coercitiva, Boa-Fé Processual e Suppressio: Aplicação do Duty to Mitigate the Loss no Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 171, 2009, p. 39-40.

¹² “[...] esta noção de ‘processo obrigacional’ revela um traço comum entre a obrigação e o processo jurisdicional, já que ambos traduzem uma complexidade de atos organizados para a concretização de um determinado fim, portanto, podendo ser considerados espécies do gênero ‘processo’”. DIDIER JR. apud ROMEU, Talita. O Princípio da boa-fé e o Instituto da Preclusão: a Suppressio Processual. In: DIDIER JR., Fredie (coord). *Teoria do Processo: Panorama doutrinário Mundial*. Salvador: Juspodivm, , 2010, p. 65-66.

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. V. 2. São Paulo: Atlas, 2015, p. 61.

2. O MODELO DE PROCESSO COOPERATIVO NO FORMALISMO-VALORATIVO

A tendência de as partes objetivarem, tão somente, os seus próprios interesses, deve ser refletida à luz dos valores processuais constitucionais. Exige-se, no mínimo, uma atuação dentro dos padrões éticos e de cooperação.

Por isso, a relevância da análise do dever da parte de colaborar efetivamente a mitigar os prejuízos, em especial, no tocante a fase de cumprimento de sentença em que já estipulada as *astreintes*. Esse instituto não pode beneficiar a parte que não empreendeu esforços suficientes para a tutela definitiva do seu direito, mas sim, se tornou a maior interessada na execução da multa coercitiva.

Nesse cenário, ao compreender o processo como fenômeno cultural que objetiva a efetivação do direito material em sua máxima amplitude democrática e justa, o dever de colaboração, como o valor e função da ética processual, ganham importantes destaques no desenvolvimento da relação entre os sujeitos de direito. Assim, é imprescindível que o processo, como um ato que envolve tanto as partes como todo o aparato jurisdicional, seja conduzido dialogicamente¹⁴.

Faz-se necessário, nesses termos, em prol da cooperação, que o magistrado tenha uma postura de agente-colaborador, participante substancialmente ativo do contraditório e não mero reproduzidor da lei¹⁵.

O contraditório assume um papel relevante em termos do formalismo-valorativo, sendo o instrumento mais eficaz para a realização do diálogo e da cooperação, a resultar em um processo civil participativo, em que as condutas das partes se pautam em uma perspectiva policêntrica e coparticipativa¹⁶.

A noção de cooperação também importa no restabelecimento do caráter *isonômico* do processo, em busca de um ponto de *equilíbrio*, isso porque o justo equilíbrio nas relações processuais se presta para atribuir às partes, na mesma medida, *poderes, ônus, faculdades e deveres*¹⁷.

E ainda, a condução processual pelo juiz, à luz do processo cooperativo, requer

¹⁴ "O princípio da cooperação prestigia o diálogo e o equilíbrio, estabelecendo deveres recíprocos entre os participantes da relação jurídico processual, a fim de que todos colaborem para se alcançar a solução final do litígio". DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2005, n. 127, p. 76.

¹⁵ *Ibid.*, p. 76.

¹⁶ CÂMARA, op. cit., nota 13, p. 61.

¹⁷ OLIVEIRA, op. cit., nota 1.

isonomia, privilegiando a indistinção entre o indivíduo, a sociedade e o Estado. Lado outro, as decisões das questões processuais e materiais são consideradas assimétricas, sendo as partes e o Estado, os responsáveis pela busca da efetividade da decisão judicial, devendo o litígio ser resolvido e os direitos fundamentais tutelados.

Ademais, exige-se a contribuição do magistrado com os litigantes, através dos deveres de *esclarecimento*, *prevenção*, *consulta* e *auxílio*, o que propicia uma relação de paridade entre o indivíduo e o poder político, de modo a revelar a face democrática do Estado Constitucional, o que imprime o valor participação, traduzido normativamente no contraditório.

No processo civil brasileiro contemporâneo, diante do modelo de processo constitucional e do formalismo-valorativo, as partes não podem ser consideradas meros sujeitos subordinados ao juiz; pelo contrário, já que “as partes e o juiz são atores igualmente importantes de um processo”, sendo indispensável sua atuação conjunta na construção do resultado satisfatório da tutela jurisdicional¹⁸.

Este modelo de processo cooperativo é a proposta central do atual Código de Processo Civil Brasileiro, encartado na noção de maior colaboração entre todos os sujeitos para o regular e efetivo desenvolvimento do processo.

No ordenamento pátrio, intenta-se estimular a cooperação, nos procedimentos executivos, por meio da imposição da *astreinte* e demais medidas de apoio, a objetivar o cumprimento da obrigação constante no título executivo.

Inclusive, o CPC/15¹⁹ (art. 536, §1º) positiva a possibilidade de o juiz, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la caso verifique a sua insuficiência ou excessividade ou, no caso de cumprimento parcial da obrigação ou descumprimento justificado.

Nota-se que a proposta deste trabalho ultrapassa os limites previstos no supracitado artigo, porque a interpretação do dispositivo resulta na redução ou aumento da multa no momento da sua fixação. Não há que se falar em supressão total ou parcial do montante da multa executada em razão da negligência do credor que se mantém inerte quando poderia cooperar para o adimplemento da obrigação, simplesmente, por estar mais interessado na execução das *astreintes* do que no cumprimento da obrigação principal.

Por conseguinte, existem sim medidas positivadas para compelir o demandado a

¹⁸ CÂMARA, op. cit., nota 13, p. 61.

¹⁹ BRASIL, *Código de Processo Civil*, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 mar. 2019.

cumprir o que proferido na ordem judicial, no entanto, não são efetivas. Por isso, nota-se a descrença quanto ao procedimento executivo e se critica o modo como é tratado o regime das *astreintes* pelo legislador, ausente de qualquer previsão de penalidade para ao credor que não atua de forma leal. Este problema persiste mesmo com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

3. A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR TOTAL/PARCIAL DO MONTANTE DA MULTA COMINADA E A EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A *astreinte* possui origem na jurisprudência francesa do início do século XIX. Esse instituto jurídico consiste na medida judicial que inicialmente restou atrelada à noção de reparação de danos e prejuízos, mas se converteu em uma autêntica multa coercitiva, ao longo dos anos²⁰. Trata-se, assim, da forma de coerção mais popular no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seu caráter cominatório, a fixação da *astreinte* objetiva compelir o sujeito passivo da relação a cumprir a determinação judicial, por isso, não se confunde com a multa processual punitiva de uma conduta ímproba, cujo objeto tutelado é a dignidade da justiça²¹. Logo, para ter efetividade, o valor cominatório da *astreinte* não pode se mostrar irrisório nem exorbitante, sob pena de, tanto em um como no outro caso, não estimular o devedor ao cumprimento. Como bem salienta Fredie Didier Jr.²², não pode ser desproporcional relativamente ao bem da vida pretendido.

Importa reiterar que o Código de Processo Civil de 2015 encerra evidente preocupação com a cooperação entre as partes. Não obstante esse viés, a previsão legal que elenca o exequente como destinatário exclusivo da multa coercitiva dá margens a flexibilização do dever de mitigar os prejuízos em vista da possibilidade de obter vantagens com a medida acessória constituída.

Nessa linha de intelecção, propugna Marcelo Abelha Rodrigues que deveria o magistrado fixar tanto o termo inicial como o termo final para a incidência da *astreinte* com o

²⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da tutela específica no direito comparado. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 145, p. 125-149, mar. 2007. p.129.

²¹ Idem, p. 148.

²² DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de Direito Processual civil*. 5. ed., V. 5. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 447.

intuito de “evitar a eternização de uma coerção que não logrou êxito”²³ e obstar que o credor se torne mais interessado na execução da multa do que no adimplemento da obrigação principal. Por estas razões defende o autor a exclusão retroativa, a qual poderia acontecer até o momento em que a multa deixou de ter a função coercitiva, sendo medida inútil para o pretense fim.

Com fundamento no §1º do art. 537, CPC²⁴, em precedente do Superior Tribunal de Justiça se considerou possível que o juiz, adotando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, possa limitar o valor da *astreinte*, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do exequente:

[...] 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" 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. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de *astreinte*, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional. [...] (STJ. 3ª Turma. REsp 1.475.157/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 18/9/2014).

Nesse cenário, ao contrário do que propõe esse trabalho, a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento de sua fixação em cotejo com o valor da obrigação principal.

Com efeito, o supracitado julgado se encontra no sentido de que a redução do montante total a título de *astreinte*, quando superior ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, bem como estimula a interposição de recursos com esse fim, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.

Todavia, com fundamento em todo o exposto na presente, a redução total ou parcial do valor da *astreinte* deve ser considerada como mecanismo de sanção daquele credor que se manteve inerte durante todo o procedimento por estar mais interessado na execução da multa do que no adimplemento da execução principal, a prestigiar, portanto, o dever de colaboração

²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Novo CPC e a Tutela Jurisdicional Executiva (Parte 1). *Revista de Processo*, V.244, p.88-151, 2015.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 18.

e boa-fé processual.

O valor resultante da medida coercitiva será revertido exclusivamente em benefício do exequente, de forma contrária ao que previa o anteprojeto²⁵; a atual codificação sedimentou o que vinha sendo aplicado pelos tribunais, sem considerar a grave consequência quanto à perda de efetividade da medida de apoio, diante da praxe forense, em que o próprio credor se torna o maior interessado na execução da obrigação acessória, por considerá-la mais atrativa que a satisfação do pedido principal.

Frise-se, com isso, que o crédito decorrente da multa não pode se tornar o principal objetivo do processo. Por isso é que se cogita a possibilidade de redução de seu valor²⁶ em razão da não observância da boa-fé processual, especificamente, do dever de mitigar o prejuízo, pois este incumbe ao exequente certa atuação no processo de modo a impedir o aumento desnecessário e desarrazoado do montante da *astreinte*. Exemplo de redução da *astreinte* quando seu valor é considerado exorbitante e causa de enriquecimento ilícito se encontra no seguinte julgado do Supremo Tribunal de Justiça²⁷:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIGAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. PORTABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMINAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. *ASTREINTES*. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. Ação cominatória e de compensação por danos morais, ajuizada em 24.02.2010. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.11.2011. 2. Discussão relativa à proporcionalidade do valor arbitrado a título de multa cominatória para cumprimento de decisão liminar. 3. Muito embora a *astreinte* não deva ser reduzida quando o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial foi o descaso do devedor, sua manifesta desproporcionalidade, verificada na fixação exagerada do valor diário, impõe sua redução e adequação a valores razoáveis. 4. Recurso especial parcialmente provido.

Nestes termos, o princípio da boa-fé processual é importante mecanismo de inadmissibilidade de condutas desleais e contraditórias, sendo essencial a análise que se segue quanto a sua incidência na posição jurídica do credor da multa coercitiva.

A mitigação do prejuízo um dever acessório da boa-fé objetiva processual resultante da necessidade de as partes cooperarem para garantir o exato desenrolar do procedimento executivo até alcançarem a tutela definitiva do direito discutido. Na lição de Fredie Didier Jr.:

²⁵ Art. 503, § 5º, nos termos do qual o valor da multa seria devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação, sendo inscrito como dívida ativa. Id., Disponível em: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

²⁶ Art. 537. § 1º: “O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.” Id., op. cit. nota 18.

²⁷ Id., Superior Tribunal de Justiça, *REsp: 1303544 MG 2011/0098512-0*, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25127403/recurso-especial-resp-1303544-mg-2011-0098512-0-stj>. Acesso em: 04 mar. 2019.

“Se o fundamento do *duty to mitigate the loss* é o princípio da boa-fé, que rege o direito processual como decorrência do devido processo legal, pode-se perfeitamente admitir a sua existência, a partir de uma conduta processual abusiva, no direito processual brasileiro.”²⁸

Um caso concreto paradigmático mencionado pelo autor pode ilustrar bem a situação em que a parte não empreende esforços para atenuar os possíveis danos²⁹:

A autora de uma demanda, em cujo favor se destinava a multa fixada em uma decisão liminar, fez carga dos autos em novembro de 2002, devolvendo-os ao cartório em janeiro de 2007 - 51 meses depois, portanto. A devolução dos autos judiciais veio acompanhada de petição contendo pedido de execução de multa diária, em valor superior a R\$13.000.000,00 (treze milhões de reais), por suposto descumprimento de ordem judicial que determinava a retirada do nome da autora dos cadastros dos órgãos de proteção crédito.

Um segundo exemplo reside na conjuntura em que a recorrente insurgiu, mediante agravo interno, contra decisão que excluiu o valor fixado a título de *astreinte*. Neste caso, o julgador entendeu que a ora recorrente não diligenciou a fim de amortizar eventuais prejuízos, nem cumpriu o dever de cooperação processual, ao não comunicar o juízo sobre o fato de que a parte ré não havia retirado o modem de internet da sua residência. Apercebe-se que a então parte autora se quedou inerte desde o deferimento da tutela antecipada, deixando simplesmente a multa transcorrer sem qualquer preocupação com o objeto mediato da tutela, ou seja, o bem da vida pretendido; assim, somente quando o montante da *astreinte* fixada alcançou patamar elevado, a recorrente se manifestou no sentido de pleitear a execução da multa coercitiva, de forma a demonstrar ser esta mais vantajosa do que o cumprimento da tutela definitiva. Segue decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁰:

[...] Recorrente que se quedou silente durante todo o período e finalmente vem aos autos do processo pleitear montante acumulado superior a R\$ 267.000,00 (duzentos e sessenta e sete mil reais), sem ter diligenciado a fim de amortizar eventuais prejuízos (*due to mitigate the loss*). Dever de cooperação processual. Decisão que não merece retoques. Precedentes. Agravo interno que não apresenta elementos novos capazes de modificar a decisão da relatora, que se mantém. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em casos semelhantes³¹ a estes, portanto, se for possível ao credor atuar de forma a

²⁸ DIDIER JR., op. cit., nota 11, p. 48.

²⁹ Ibid., p. 45.

³⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - AI: 00661019220158190000 RJ, Relator: DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA, Data de Julgamento: 09/12/2015, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000410F2C91217B3264B896A1A3D8B7ED0A5C5043864474D&USER=>. Acesso em: 19 mar. 2019.

³¹ Por exemplo, uma demanda em que a parte ré é condenada a prestar determinado serviço, sob pena de multa diária. No entanto, para que haja o adimplemento da obrigação de fazer é necessário que a autora colabore, de forma a disponibilizar o objeto da prestação de serviço a ser realizada. Não obstante, a parte se queda inerte e não diligencia para que o referido objeto seja entregue à ré. Mesmo assim, tempos depois, visa a cobrar a multa

minimizar o prejuízo, ele tem o dever de diligenciar neste sentido. No entanto, se prefere negligenciar essa possibilidade, restará configurado um comportamento abusivo, pautado pela omissão do exequente que não entabula diligências necessárias para conter o aumento demasiado da multa coercitiva.

Destarte, em razão da inexistência de previsão legal de qualquer sanção para a parte que se mantém inerte em circunstâncias análogas às apresentadas, cabe ao tribunal determinar qual medida é a adequada para tornar tais situações isonômicas e justas.

Nesse tocante, sustenta a aplicação do instituto da *suppressio* e à sua correlata *surrectio*, ou seja, “uma das possíveis consequências dessa conduta ilícita pode ser a perda, pelo credor, da situação jurídica ativa (posição de vantagem)”³², ao passo que surge para o sujeito passivo o direito subjetivo de não ser surpreendido e nem prejudicado pela atuação tardia do exequente. Fredie Didier³³ acrescenta que:

Ao não exercer a pretensão pecuniária em lapso de tempo razoável, deixando que o valor da multa aumente consideravelmente, o autor comporta-se abusivamente, violando o princípio da boa-fé. Esse ilícito processual implica a perda do direito ao valor da multa (*suppressio*), respectivamente ao período de tempo considerado pelo órgão jurisdicional como determinante para a configuração do abuso de direito.

Desta feita, Fredie Didier assevera ainda que “tendo em vista que o comportamento abusivo é omissivo (não evitar o aumento exagerado dos prejuízos), talvez seja mais adequado referir à *suppressio*, e à sua correlata *surrectio*, e não à proibição do *venire contra factum proprium*.”³⁴. Apesar da diferença trazida pelo autor, considera-se a *suppressio* “uma proibição à contradição de um *factum* omissivo”³⁵, ou seja, uma modalidade da figura da vedação ao comportamento contraditório, como salientamos ao discorrer sobre o instituto da *suppressio*.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, constata-se que o princípio da boa-fé objetiva, originalmente consagrado nas relações privadas, expandiu-se de forma a se tornar aplicável a todo ordenamento jurídico, considerado um conceito caro a todos os ramos do direito e importante instrumento de tutela da confiança e introdução de um conteúdo ético-moral nas relações

fixada. Entende-se, assim, que a conduta da autora não se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva. Se o objeto estava em seu poder, não poderá tirar vantagem de uma situação por ela mesmo construída.

³² DIDIER JR., op. cit., nota 11, p. 45.

³³ Ibid., p. 50.

³⁴ Ibid., p. 47.

³⁵ SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 190.

jurídicas.

No âmbito processual civil, a sua aplicação deve ser observada nos diferentes procedimentos, sendo certo que abrange todos aqueles sujeitos envolvidos na tutela jurisdicional, de modo a concretizar a noção de processo isonômico, justo e democrático, calcado no viés da coparticipação e nos valores constitucionais.

Assim como se deu a ampliação do princípio da boa-fé objetiva, concebeu-se, também, a existência de um dever da parte de mitigar o prejuízo. É, portanto, factível a exigência de um padrão ético de comportamento que determina ao credor/exequente que procure reduzir os prejuízos, quando for possível fazê-lo, sem interesses secundários e alheios à tutela jurídica principal.

Quando o credor/exequente se queda inerte, ou seja, não empreende esforços capazes de mitigar os prejuízos, por ambicionar a execução da multa coercitiva, considera-se tal comportamento inadmissível, contrário à boa-fé, além de ferir a legítima expectativa contraída na outra parte.

Como sanção a esta postura desleal do credor, o magistrado poderá reduzir ou até mesmo excluir o valor que seria devido a título de astreinte, a colocar fim a sua posição de vantagem e, conseqüentemente, atribuindo-lhe o ônus de suportar os prejuízos pelo o seu agir em desconformidade com os ditames da boa-fé processual.

Casos em que, portanto, a multa deve incidir apenas durante aquele período de tempo considerado razoável para o adimplemento por parte do devedor; após esse tempo, a conduta esperada do credor é a de que ele comunique ao juízo o descumprimento da ordem judicial pelo devedor e busque a efetivação do seu direito, colaborando com o magistrado para juntos encontrarem a melhor solução para caso concreto.

Contudo, se de todo modo o credor opta pela não coparticipação, com intuito de ver crescer o montante da multa coercitiva, fica configurada conduta abusiva e contrária à boa-fé, portanto, inadmissível.

Como sanção ao ato praticado, entende-se que o juiz poderá reduzir ou até mesmo excluir o valor fixado a título de astreinte, não porque o valor exorbitante da multa caracteriza enriquecimento ilícito, mas sim, em razão da flagrante ofensa ao princípio da boa-fé objetiva processual e aos seus desdobramentos, com fundamentos na não observância dos arts. 5º; 6º e 77, IV, CPC/15 e do dever de mitigação do prejuízo, bem como mediante a aplicação da *suppressio* processual.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 2. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*: São Paulo. RT, 2005.

DICKSTEIN, Marcelo. *A Boa-fé Objetiva na Modificação Tácita da Relação Jurídica: Surrectio e Supressio*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DIDIER JR., Fredie et. al. *Curso de direito processual civil*. V. 5. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Multa Coercitiva, Boa-Fé Processual e Supressio: aplicação do Duty to Mitigate the Loss no Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 171, 2009.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 127, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Ordem Processual Civil Vigente. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, V. 247, set. 2015.

FARIA, Márcio Carvalho. *A Lealdade Processual, o Projeto de Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Experiência Portuguesa*. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1395_1430.pdf. Acesso em: 05 nov. 2018.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *In Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, V. 19, p. 109-119, Rio de Janeiro: Padma, jul.-set., 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *Adimplemento e Inadimplemento*. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj.pdf. Acesso em: 22 jan. 2019.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. V. 14. 2 ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011.

_____. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado – O novo Código de Processo Civil*. São Paulo: AASP, 2015, n. 126.

_____. *Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual*. Disponível em: seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/download/49871/31208. Acesso em: 07 mar. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4 ed. São Paulo: Saravaia, 2010.

_____. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm. Acesso em: 31 fev. 2019.

PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: J.M. Bosch, 2013.

_____. El principio de la buena fe procesal y su fundamento constitucional. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, V. 196, 2011, p. 131-162.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Novo CPC e a Tutela Jurisdicional Executiva (Parte 1). *Revista de Processo*, V.244, p.88-151, 2015.

_____. O Novo CPC e a Tutela Jurisdicional Executiva (Parte 2 - Continuação). *Revista de Processo*, V. 244, p.151-221, 2015.

ROMEU, Talita. O Princípio da boa-fé e o Instituto da Preclusão: a Supressio Processual. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie(coord). *Teoria do Processo: Panorama doutrinário Mundial*. Salvador: Juspodivm, V. 2, 2010.