



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O dever de mitigar o próprio prejuízo aplicado à execução das *astreints*

Fernanda Figueira Gameleira

Rio de Janeiro
2014

FERNANDA FIGUEIRA GAMELEIRA

O dever de mitigar o próprio prejuízo aplicado à execução das *astreints*

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

Professor Orientador:

Maria de Fátima São Pedro

Rio de Janeiro
2014

O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO APLICADO À EXECUÇÃO DAS ASTREINTS

Fernanda Figueira Gameleira

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.
Advogada.

Resumo: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou, no Brasil, uma nova ordem em que se tornou necessária a observância de certos princípios elevados ao ápice do sistema jurídico nacional. Dentre eles podemos destacar a boa-fé objetiva que, apesar não ser um princípio expresso no texto constitucional é decorrente de outros tais como a dignidade da pessoa humana, solidariedade e a igualdade. Sendo assim, a boa-fé objetiva influencia todos os ramos do direito, inclusive o direito processual civil. As partes, apesar de buscarem cada uma satisfazer aos seus próprios interesses, devem agir, minimamente, dentro de padrões éticos. Destaca-se a necessidade de observância do dever de mitigar o próprio prejuízo no momento da execução das *astreints*, que não podem servir como benefício ao credor que não diligencia adequadamente para que seu direito, reconhecido judicialmente, seja efetivado.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*. *Astreints*. Processo civil

Sumário: Introdução. 1. Considerações sobre a boa-fé objetiva no processo civil. 2. *Duty to mitigate the loss*. 3. Aplicação do dever de mitigar o próprio prejuízo à execução das *astreints*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda tema muito discutido na contemporaneidade no que se refere à mudança de paradigma ocorrida no direito após o advento do neoconstitucionalismo. Com a nova dogmática principiológica, é necessário questionar se princípios éticos tais como a boa-fé objetiva e seus consectários, como a lealdade, a probidade e a confiança, também podem irradiar efeitos na seara processual. O objetivo principal do presente trabalho é confirmar a necessidade de aplicação desses princípios ao processo civil.

A boa-fé objetiva, elevada à categoria de princípio jurídico, deve atuar como uma norma que impõe à parte comportamentos éticos, leais e de cooperação com a parte contrária e também deve ser aplicável a todos aqueles que atuam no processo (não se limitando exclusivamente à atuação das partes ou de seus advogados).

Mais especificamente, buscar-se-á demonstrar que o princípio decorrente da boa-fé objetiva denominado *duty to mitigate the loss*, é aplicável à execução das *astreints*, ou seja, o credor da multa coercitiva deve diligenciar para a fiel execução daquilo que foi determinado judicialmente e não se quedar inerte para que, ao final, possa receber quantia vultuosa a título de multa.

Uma vez adotando a postura de não agir para o bom cumprimento da decisão judicial, o credor pode ser penalizado com a redução da multa imposta ao devedor, sob o fundamento de que não buscou mitigar seu prejuízo, vale dizer, o comportamento do credor que não buscou sua efetiva satisfação é incompatível com fixação de valores exorbitante a título de *astreints*.

Para cumprir o objetivo delimitado anteriormente será realizada uma breve consideração sobre a aplicação da boa-fé objetiva ao processo civil, seguida de uma exposição sobre o *duty to mitigate the loss*, concluindo-se com uma análise sobre a possibilidade de limitação do valor da multa coercitiva através da aplicação do referido princípio.

O estudo segue a metodologia do tipo aplicada, exploratória, bibliográfica e qualitativa.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A BOA-FÉ OBJETIVA NO PROCESSO CIVIL

A análise da boa-fé pode assumir duas vertentes distintas: a primeira delas é a boa-fé subjetiva que se traduz como um aspecto do mundo dos fatos¹ e está relacionada a uma atuação psicológica do agente, um estado efetivamente subjetivo como sugere a própria nomenclatura. Era o conceito dominante no Código Civil de 1916.

A segunda vertente é a boa-fé objetiva. Judith Martins-Costa² aponta que a boa-fé objetiva possui acolhida constitucional no art. 3º, I da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, ao dispor que a solidariedade é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A boa-fé se traduz, então, como um princípio jurídico atingindo assim o caráter de norma aplicável aos mais diversos ramos do direito. As duas cláusulas gerais relativas ao princípio no ordenamento jurídico encontram-se consagradas nos artigos 113 e 422 do Código Civil de 2002, na parte em que disciplina os contratos.

Segundo Pablo Stolze Gagliano³, portanto, a boa-fé objetiva não se traduz apenas como ausência de dolo, mas sim como verdadeira regra de comportamento. Trata-se de um padrão ou standard a ser seguido por todo aquele que vise atuar conforme o direito. É um verdadeiro dever de cunho ético. A mudança de paradigma operada na ciência jurídica na modernidade - do patrimonialismo para o existencialismo - faz com que a boa-fé tenha força irradiante em todo o ordenamento.

Nos dizeres de Paulo Nalin e Hugo Sirena⁴,

¹ VIEIRA, Alexandre Ferreira Infante. *O dever de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss) como corolário do princípio da boa-fé*. In: I JORNADA DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL DA ESCOLA DE MAGISTRATURA FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO (ESMAF), 2010, Salvador, p. 29.

² MARTIS-COSTA, Judith *apud* VIEIRA. p. 29

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Vol. 4, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103.

⁴ NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A convenção de Viena de 1980 e a sistemática contratual brasileira: a recepção principiológica do duty to mitigate the loss. *Revista Jurídica*, São Paulo, Ano 60, n. 422, p. 31 – 45, dez. 2012, p.40.

Igualmente há de se considerar que a boa-fé sempre foi vista como mecanismo de interação entre as partes, de tal modo que a ambas fosse oportunizado o pleno desenvolvimento de seus interesses patrimoniais e existenciais, mormente naqueles contratos não vocacionados ao lucro (ver Azevedo em revista RTDC). E, em associação à função social do contrato, vetada é a produção de qualquer efeito patrimonial do contrato sem que antes não se assegure a plena consagração existencial dos contratantes.

Dessa forma, apesar de inicialmente incorporada na dogmática contratual, o princípio da boa-fé faz incidir seus efeitos também na seara processual civil.

No atual Código de Processo Civil – CPC-, de 1973, já está prescrito que é dever das partes agir com lealdade e boa-fé (art. 14, II do CPC) sob pena de multa. Nota-se, portanto, que há mais de 40 anos já existe previsão legal a respeito.

Hoje, entende a boa-fé processual no sentido objetivo, como verdadeiro princípio que cria a necessidade de observância de um dever jurídico. A atuação das partes, ou seja, as posturas adotadas devem traduzir uma atuação conforme a boa-fé, pouco importando qualquer aspecto psicológico.

Neste particular vale a pena conferir os dispositivos do projeto de novo CPC que fazem menção à boa-fé, como forma de comprovar como o princípio atingiu patamar elevado na ciência do direito, inclusive na seara processual.

No projeto⁵ aprovado pela Câmara dos Deputados, já na introdução pode-se perceber que a boa-fé foi alçada à condição de norma fundamental do processo civil.

Todos devem atuar com retidão, colaborando para a decisão final, sendo certo afirmar que o princípio da boa-fé atua como **norma legitimadora do processo**. Quer isso dizer que todos os sujeitos do processo devem se comportar de acordo com a boa-fé. É o que se chama de princípio da **boa-fé processual**. (grifo nosso)

Sendo assim, consagra-se uma cláusula geral de boa-fé processual no art. 5º do referido projeto: “Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

⁵ Para a elaboração do presente trabalho foi utilizado o projeto aprovado em 26/03/2014, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Pode-se verificar que a boa-fé é um parâmetro que deve atuar na conduta de todos os participantes do processo, não se restringindo às partes, aplica-se, portanto, a qualquer um que participe de qualquer forma do processo, inclusive aos membros do Ministério Público, ao juiz, aos auxiliares da justiça e terceiros intervenientes.

Disso pode-se concluir que todo o trâmite do processo deve ser pautado pelo princípio da boa-fé e não apenas o atuar das partes, tanto que a previsão foi deslocada de sua atual posição topográfica (no capítulo que trata dos deveres das partes e de seus procuradores) para um capítulo inicial no projeto de novo CPC que se refere às normas fundamentais do processo civil.

Desta forma, resta claro que o princípio da boa-fé está incorporado ao ordenamento jurídico nacional e que tem ampla aplicação e relevância no direito processual civil.

Essa premissa é fundamental para compreender o escopo do presente trabalho. O *duty to mitigate the loss* é compreendido, como veremos adiante, como um corolário do princípio da boa-fé e como tal, também terá aplicação no processo civil (assim como os demais subprincípios decorrentes da boa-fé) e especificamente no momento da execução das *astreints*.

2. DUTY TO MITIGATE THE LOSS

A primeira vez que o *duty to mitigate the loss* foi abordado no Brasil ocorreu com a publicação de um artigo sobre o tema por Vera Maria Jacob de Fradera⁶. Nesse trabalho, a autora aborda a possibilidade de o referido conceito ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro e aponta que sua ideia central encontra-se no art. 77 da

⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.19, Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 109.

Convenção de Viena de 1980⁷ sobre compra e venda internacional. O referido dispositivo por si só, já torna claro o conteúdo do dever de mitigar o próprio prejuízo:

A parte que invoca a violação do contrato deve tomar as medidas razoáveis, face às circunstâncias, para limitar a perda, aí compreendido o lucro cessante, resultante da violação contratual. Se não o fizer, a parte faltosa pode pedir uma redução da indenização por perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido evitada. (grifo nosso)

O credor, quando verificar que o devedor não cumpriu a obrigação que lhe cabia, não pode simplesmente ficar inerte, deve procurar adotar as medidas cabíveis para que se seu prejuízo seja mitigado.

A partir de então, o tema passou a ser discutido por doutrinadores brasileiros e ganhou grande aceitação nos Tribunais nacionais.

O que ainda se discute, e ainda existe divergência doutrinária, é qual seria o fundamento para incorporar o referido conceito ao nosso ordenamento. Será feito um breve apanhado dos principais entendimentos e ao final indica-se a qual deles este trabalho se filiará.

Daniel Pires Novais Dias⁸, embora critique esta posição, aponta que o primeiro fundamento seria a recepção do *duty to mitigate the loss* como uma forma de abuso de direito. Este abuso se caracterizaria pelo fato de o credor não buscar minimizar as próprias perdas quando é possível fazê-lo e depois buscar integral ressarcimento do devedor adotando, portanto, posturas incompatíveis, abusando do seu direito de ser credor.

Nesta mesma linha de raciocínio, o *duty* poderia também ser encampado como uma forma de *venire contra factum proprio* caracterizado “na contradição entre a

⁷ Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>. Consultado em 10 jun 2014

⁸ DIAS, Daniel Pires Novais. O *duty to mitigate the loss* no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 413, 2011, p. 97.

negligência da vítima para com o próprio dano (o *factum proprio*) e a pretensão de colocá-lo integralmente a cargo do lesante”, conforme aponta o referido autor⁹.

O entendimento a que Daniel Pires Novais Dias¹⁰ se filia é de que o *duty to mitigate the loss* deve ser recepcionado no ordenamento como um encargo, ou seja, um dever que é sancionado de forma mais branda pelo ordenamento jurídico.

Prevalece, no entanto, entre os doutrinadores brasileiros, a ideia de que o *duty* deve ser recepcionado como um dever acessório decorrente da boa-fé, inerente a qualquer contrato¹¹ e é esse o entendimento no qual se baseia este trabalho.

A boa-fé objetiva impõe aos contratantes que observem regras de conduta, que independem de qualquer elemento subjetivo ou psíquico. O princípio da boa-fé, atualmente, é entendido como um princípio norteador dos contratos, ou seja, de acordo com a moderna dogmática contratual todos os contratos e a atuação dos contratantes regem-se pela boa-fé objetiva.

Segundo Pablo Stolze Gagliano¹² a boa-fé tem a função de criar deveres anexos, ou seja, o princípio tem a função de atuar como “fundamento normativo” desses deveres, entre os quais o autor cita lealdade, confiança, informação e assistência.

Além disso, o autor¹³ aponta a existência de conceitos parcelares ou desdobramentos da boa-fé, tais como o *venire contra factum proprio*, o *tu quoque*, a *exceptio doli*, *supsessio* e *surrectio*. Neste contexto se insere o *duty to mitigate the loss* como um dever derivado da boa-fé objetiva que impõe ao credor que mitigue o próprio

⁹ DIAS. *op.cit.*. p. 98

¹⁰ DIAS. *op.cit.*. p. 99

¹¹ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supsessio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n.171, p. 35-48, mai. 2009 e NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A convenção de Viena de 1980 e a sistemática contratual brasileira: a recepção principiológica do *duty to mitigate the loss*. *Revista Jurídica*, São Paulo, Ano 60, n. 422, p. 31 – 45, dez. 2012.

¹² GAGLIANO. *op.cit.*. p. 108

¹³ *Ibidem*. p. 119

prejuízo, quando for possível fazê-lo, de forma a não onerar o devedor com a sua inércia.

Significa dizer que o credor, atendendo ao princípio da boa-fé que é verdadeira norma jurídica dentro do ordenamento, deve adotar as medidas cabíveis para evitar que o dano provocado pelo devedor seja incrementado.

Mas obviamente que tais medidas devem ser pautadas pela razoabilidade, conforme Paulo Nalin¹⁴. Não é necessário que o credor se exponha a situações vexatórias ou degradantes a fim de diminuir as suas perdas.

A ideia central do *duty to mitigate the loss* é “evitar que o credor se utilize de sua própria inércia para aferir vantagens exorbitantes sobre o devedor”, segundo o autor¹⁵.

O devedor não pode ser instado a suportar prejuízos causados pela inércia do credor. O próprio Código Civil, em seu art. 403, determina que as perdas e danos somente envolvam os prejuízos decorrentes direta e imediatamente do inadimplemento (ou do ato ilícito se pensarmos também na responsabilidade aquiliana). Ora, se o prejuízo decorre ou se agrava em razão da inércia do credor não se pode dizer que é consequência direta e imediata da atitude do devedor¹⁶, logo o credor suportará os danos a que deu causa por sua negligência não podendo imputá-los exclusivamente ao devedor.

A violação do dever de mitigar o próprio prejuízo é, portanto, uma violação à boa-fé objetiva e como se trata de uma cláusula geral (norma que não estabelece seu significado de forma restrita e nem defini quais as consequências jurídicas de sua

¹⁴ NALIN, *op. cit.*, p. 44

¹⁵ *Ibidem*, p. 42

¹⁶ Neste sentido, porém utilizando-se do argumento como forma de demonstrar a desnecessidade de utilização do *duty to mitigate the loss*, DIAS, *op.cit.*, p. 84

violação), fica a critério do magistrado impor a sanção adequada para tutelar a situação concreta, conforme saliente Alexandre Vieira¹⁷.

Conforme se mencionou, o *duty to mitigate the loss* foi acolhido também pela jurisprudência e é nas decisões judiciais que poderemos encontrar as consequências normalmente extraídas quando da sua violação.

Caso paradigmático é o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸, em que, desde o inadimplemento, o credor demorou em torno de sete anos para propor ação de reintegração de posse e resolução da promessa de compra e venda em razão do não pagamento das prestações pelo devedor. O desembargador relator entendeu que o credor violou a boa-fé objetiva e mostrou desleixo para com o seu patrimônio, por ter ficado tanto tempo sem adotar nenhuma providência para tentar minimizar seus prejuízos.

A fundamentação da decisão baseia-se no dever de mitigar o próprio prejuízo como um corolário da boa-fé objetiva (adotando, portanto, a noção a que se filia este trabalho).

Apointa ainda que a boa-fé pode ser entendida como efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois “circunscreve os limites éticos das relações patrimoniais entre os contratantes”.

E mais adiante, o Ministro Relator Vasco Della Giustina¹⁹ apresenta a delimitação do dever de mitigar o próprio prejuízo na seara contratual:

Com esse entendimento, avulta-se o dever de mitigar o próprio prejuízo, ou, no direito alienígena, *duty to mitigate the loss*: as partes contratantes da obrigação devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. Desse modo, a parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano, pois a sua inércia imporá gravame desnecessário e evitável ao patrimônio da outra, circunstância que infringe os deveres de cooperação e lealdade.

¹⁷ VIEIRA. *op. cit.* p. 30

¹⁸ STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 758.518 – PR. Relator Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJRS). Terceira Turma. Julgado em 17/06/2010. DJe 28/06/2010

¹⁹ *Ibidem*.

Neste caso concreto, foi decidido que a indenização a ser paga pelo devedor pelo tempo em que o credor não pode usufruir do imóvel deveria ser limitada a um período de tempo razoável, isso porque a demora excessiva em retomar o apartamento também pode ser imputada à falta de diligência do credor, que não poderia se beneficiar de sua própria inércia.

Tendo em vista que não existe sanção prefixada para o descumprimento de tal cláusula derivada da boa-fé objetiva, coube ao tribunal determinar qual medida seria adequada para equacionar a situação concreta.

Daniel Dias²⁰ ainda aponta uma coletânea de casos concretos julgados em diversos tribunais do país que demonstram o definitivo acolhimento jurisprudencial do *duty to mitigate the loss*.

Desta forma, pode-se verificar que o dever de mitigar o próprio prejuízo na seara contratual foi definitivamente encampado em nosso ordenamento. Surge então o segundo questionamento: o *duty to mitigate the loss* tem aplicação no campo processual?

Fredie Didier Jr²¹ define o princípio da boa-fé processual afirmando que “os sujeitos do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (boa-fé objetiva)”. Dessa forma, pode-se verificar que todos os que atuam no processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé.

No capítulo anterior já se demonstrou a possibilidade de aplicação da boa-fé no processo civil e, desta forma, tendo em vista que se adota a posição de que o *duty to mitigate the loss* foi recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro como um dos

²⁰ DIAS. *op. cit.*, p. 76-77.

²¹ DIDIER JR, Fredie, *op.cit.* 2009. p. 37.

deveres derivados da boa-fé, é possível afirmar que o referido conceito tem aplicação no âmbito processual.

Inclusive, o STJ já reconheceu a possibilidade de sua aplicação inclusive no processo penal. Pode-se verificar no HC 137.549²² que o princípio da boa-fé e também o *duty to mitigate the loss* tem eficácia irradiante para todo o ordenamento jurídico, desbordando do âmbito do direito civil privado para o qual foi inicialmente pensado.

No próximo capítulo, examinaremos a aplicação do dever de mitigar o próprio prejuízo à execução das *astreints* e quais consequências jurídicas podem ser extraídas caso esse dever seja violado.

3. O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO APLICADO À EXECUÇÃO DAS ASTREINTS

A multa coercitiva, ou *astreints*, prevista no art. 461 do CPC, é um meio de coerção indireta²³, que visa fazer com que o devedor cumpra a obrigação de fazer ou não fazer a ele imposta e que é destinada à parte contrária, credora da obrigação.

Como do próprio conceito se infere, para que funcione como forma de coerção não pode se mostrar irrisória e nem exorbitante, sob pena, de tanto num como noutro caso, não estimular o devedor ao cumprimento. Também, de acordo com Fredie Didier,²⁴ não pode se desproporcional relativamente ao bem da vida pretendido

²²STJ, Habeas Corpus 137.549. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 07/02/2013. “O princípio da boa-fé objetiva ecoa por todo o ordenamento jurídico, não se esgotando no campo do Direito Privado, no qual, originariamente, deita raízes. Dentre os seus subprincípios, destaca-se o *duty to mitigate the loss*. A bem do dever anexo de colaboração, que deve empolgar a lealdade entre as partes no processo, cumpriria ao paciente e sua Defesa informar ao juízo o endereço atualizado, para que a execução pudesse ter o andamento regular, não se perdendo em inúteis diligências para a sua localização.”

²³ DIDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*, volume 5. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2011, p.446

²⁴ *Ibidem.* p. 447

Note-se, com isso, que o crédito decorrente da multa não pode se converter no principal objetivo do processo. Por essa razão é que se cogita da possibilidade de redução de seu valor em razão da não observância da boa-fé processual, mais especificamente do dever de mitigar o próprio prejuízo por parte daquele que é o seu beneficiário.

Já se demonstrou que o CPC consagra verdadeira cláusula geral de boa-fé processual e que, em razão da técnica escolhida, não comina sanção pelo seu descumprimento. Sendo assim, uma das formas de sancionar o credor que não age de acordo com a boa-fé e não busca minimizar seu prejuízo, quando isso lhe é possível sem grande sacrifício, fazendo com que as *astreints* alcancem valor desmedido, é justamente a perda de sua posição de vantagem, devendo o juiz contabilizar a multa apenas por período de tempo em que se mostre razoável e justificável o não agir do credor²⁵.

É bem verdade que a aplicação da redução do valor das *astreints* não pode ser banalizado na praxe forense, porque o objetivo da referida multa é justamente prestigiar a aplicação da justiça e a observância das decisões judiciais.

O juiz deve buscar a melhor ponderação dos interesses em jogo levando-se em consideração a ausência de comportamento ditado pela boa-fé por parte do credor, mas sem perder de vista o fato de que o devedor/executado também se mostrou desidioso no cumprimento de sua obrigação.

Com isso se quer dizer que não é sempre que a multa cominatória atingir patamares elevados que ela deva ser diminuída por essa simples razão, é fundamental que seja possível imputar ao credor/exequente uma atuação desconforme com a cláusula geral de boa-fé processual.

²⁵ VIEIRA, *op. cit.*, p.32.

Caso paradigmático mencionado por Fredie Didier Jr²⁶ pode ilustrar bem a situação:

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.

Imagine, por exemplo, uma demanda consumerista, em que o réu foi condenado a reparar um vício no produto adquirido pelo autor, sobe pena de multa diária. Para que isso seja feito o autor deve disponibilizar o produto para que o réu leve-o ao seu estabelecimento onde será efetuado o conserto. O autor, no entanto, se queda inerte e não diligencia para que o referido produto seja entregue ao réu. Meses depois, visa cobrar a multa fixada.

A conduta do autor não se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva. Se o produto estava em seu poder, não poderá tirar vantagem de uma situação por ele mesmo produzida. Note-se que há uma subversão de valores: o bem da vida objetivado no processo (reparo do produto) se torna secundário e a execução da multa se torna o principal.

Seria possível pensar em diversas outras situações comuns no cotidiano forense e que se amoldam a essa situação. Como bem se registrou, a redução do valor da multa deve ocorrer em situações em que seja possível imputar a falta de cumprimento da obrigação ao seu exequente em razão de uma atuação fora dos limites estabelecidos pelo princípio da boa-fé.

Se for possível ao credor atuar de forma a minimizar seu prejuízo, ele deve diligenciar neste sentido. No entanto, se prefere negligenciar essa possibilidade, como sanção ao ato praticado, o juiz poderá reduzir o valor fixado a título de *astreints*.

²⁶ DIDIER JR. *op.cit.*. 2009, p. 45.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, pode-se verificar que o princípio da boa-fé que originalmente teve sua aplicação circunscrita à matéria contratual, se expandiu de forma a se tornar aplicável a todo o ordenamento jurídico.

No processo civil sua aplicação deve permear toda a marcha processual e sua observância não está restrita às partes, devendo agir conforme a boa-fé todos aqueles que de qualquer forma dele participam.

Da mesma forma, o *duty to mitigate the loss* previsto na Convenção de Viena sobre compra e venda (mais uma vez, note que inicialmente o conceito estava restrito ao campo contratual) também teve sua aplicação expandida a outros ramos da ciência jurídica uma vez que o entendimento que prevalece na doutrina é que o referido conceito deve ser entendido como um dever derivado da boa-fé objetiva.

É possível identificar, portanto, a existência de um padrão ético de comportamento que determina ao credor/exequente que busque minimizar as suas perdas, quando for possível fazê-lo sem que se submeta a grande ônus, de forma a não imputar ao devedor/executado as perdas que porventura derivem de sua - do credor - conduta desidiosa.

Como sanção pela não observância desse standard de conduta, o magistrado poderá reduzir o valor que seria devido a título de *astreints*, retirando a posição de vantagem do credor, fazendo com que este suporte os prejuízos causados pelo seu agir desconforme com os ditames da boa-fé.

Em tais casos, a multa cominatória deve incidir apenas durante o período de tempo em que seria razoável que o credor aguardasse o adimplemento por parte do devedor. Passado esse tempo, a conduta esperada do credor é que comunique ao juízo o

descumprimento da ordem judicial e busque a efetivação de seu direito. Se, no entanto, prefere não tomar tal atitude para ver o montante da multa diária se tornar exorbitante, cabe ao julgador coibir tal atuação e reduzir o valor das *astreints*, com fundamento na inobservância da cláusula geral prevista no art. 14 do CPC.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Decreto legislativo 538 de 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-convencao-137911-pl.html>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei n. 6025, de 2005 e 8046 de 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 758.518/PR. Relator Ministro Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJRS). Terceira Turma. Julgado em 17/06/2010. DJe 28/06/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=983680&num_registro=200500967754&data=20100701&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 137.549. Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 07/02/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26964253&num_registro=200901025751&data=20130220&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jun. 2014.

VIEIRA, Alexandre Ferreira Infante. *O dever de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss) como corolário do princípio da boa-fé*. In: I JORNADA DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL DA ESCOLA DE MAGISTRATURA FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO (ESMAF), 2010, Salvador.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A convenção de Viena de 1980 e a sistemática contratual brasileira: a recepção principiológica do duty to mitigate the loss. *Revista Jurídica*, São Paulo, Ano 60, n. 422, p. 31 – 45, dez. 2012

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.19, Rio de Janeiro: Padma, 2000

DIAS, Daniel Pires Novais. O duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 413, 2011

DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n.171, p. 35-48, mai. 2009

DIEDIER JR, Fredie *et al.* *Curso de direito processual civil*, volume 5. 3. ed. Salvador: Juspodium, 2011.