

Artigo

INTRODUÇÃO:

É de conhecimento de todo jurista, estudante ou apreciador da matéria jurídica que existem os pedidos de aplicação de multa em consequência do descumprimento de uma tutela requerida. Em regra, as astreintes são impostas em valores de moeda nacional, contudo o entendimento sobre o limite da sua aplicação é muito divergente entre os magistrados, onde um pode determinar um valor irrisório e outro acreditar que o correto é uma quantia altíssima.

Entre pesquisas e mais pesquisas sobre julgados, é possível verificar que os Réus, aos quais são impostas as multas por descumprimento, em suma recorrem das decisões com valores acima de R\$1.000,00 (mil reais) por dia ou daquelas que não possuem limites para o seu fim.

A título de exemplificação temos as empresas concessionárias que prestam serviço público de energia elétrica, distribuição de água e saneamento básico e gás. Ao adentrar em um famoso site de consulta de jurisprudências, o JusBrasil, facilmente são encontrados ao menos duzentos recursos interpostos pela empresa Light, somente no ano de 2022, contra decisões de juízes de primeira instância com pedido de revisão das astreintes impostas. Entre tais decisões identifica-se que a maioria dos magistrados entende ser compreensível a aplicação de multas em valores não inferiores a R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento e sem especificar limite, outros aplicam R\$1.000,00 (mil reais) a diária com limite de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O mesmo ocorreu com a concessionária Cedae, antiga distribuidora de água no estado do Rio de Janeiro, a qual passou por um leilão no ano de 2021; situação idêntica a esta, em busca de revisão de valores, encontram-se também na lista companhias como: Enel, Naturgy, entre outras, que através de uma busca de jurisprudências verifica-se que o valor das custas dos recursos não inibe que essas empresas busquem a redução das multas, pelo contrário, elas continuam sobrecarregando o judiciário.

Contudo, após leituras acerca do tema, é notório que as astreintes devem ser aplicadas para coibir possível descumprimento da tutela concedida, tendo em vista que a medida é de extrema importância para a parte que a consegue. É certo, também que a determinação de valores em patamares exorbitantes, contra empresas de grande porte, não impede o descumprimento, mas, por outro lado, pode levar a uma impossibilidade de cumprimento a ser gerada pela parte que obteve a tutela requerida, a fim de obter valores em consequência do não atendimento da tutela concedida.

Ocasionalmente, essa fala poderia ser considerada uma litigância de má-fé em um processo judicial, contudo este trabalho visa também demonstrar a ideia de que uma multa exorbitante aplicada contra uma empresa de grande porte, apenas por ter condições de pagar, não gera coibição em descumprir a tutela concedida.

DA NATUREZA JURÍDICA DAS ASTREINTES:

De acordo com o entendimento majoritário, “a natureza jurídica das astreintes é cominatória/coercitiva, de caráter acessório, não tendo cunho indenizatório” (REsp

1.186.960- MG). Conforme artigo 537 do Código de Processo Civil, independente de requerimento, a multa para o caso de haver descumprimento da liminar poderá ser aplicada desde o início.

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

Seguindo essa linha de raciocínio, Cândido Rangel Dinamarco entende que a multa não possui qualquer caráter reparatório:

"As multas periódicas não têm qualquer caráter repressivo, não se confundindo portanto com aquela outra multa que o parágrafo do art. 14 do Código de Processo Civil manda impor a quem descumprir ou embaraçar o cumprimento de decisões mandamentais; elas miram o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não o passado em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa. Também não tem caráter reparatório. Concebidas como meio de promover a efetividade dos direitos, elas são impostas para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento. Consequência óbvia: o pagamento das multas periódicas não extingue a obrigação descumprida e nem dispensa o obrigado de cumpri-la. As multas periódicas são portanto cumuláveis com a obrigação principal e também o cumprimento desta não extingue a obrigação pelas multas vencidas" (Dinamarco, 2004; 471).

Através do EREsp (Embargos em Recurso Especial) 1.492.947/SP, o Superior Tribunal de Justiça também entendeu que as astreintes não possuem caráter reparatório, mas, sim, buscam coibir o descumprimento, devendo ser mantida uma coesão acerca do valor aplicado a fim de não gerar enriquecimento sem causa.

"A superveniência de valor excessivo decorre, na maioria das vezes, da aparente resistência ao cumprimento de obrigação judicialmente imposta, possibilitando, ainda que excepcionalmente, a prospecção acerca da justeza do valor alcançado pelas astreintes, quando tais valores forem notoriamente exagerados, ensejando enriquecimento sem causa, ou, mais raramente, quando ínfimos, insuficientes para manter a coercibilidade da medida. Nesse sentido: EREsp 1.492.947/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe de 30/06/2017."

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE A FIM DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA:

É necessário que a multa por descumprimento seja arbitrada sempre dentro de patamares razoáveis e proporcionais ao caso concreto, tendo um limite, pois quando não é feita as grandes empresas sobrecarregam o judiciário com recursos e, ainda, é possível dar margem para que consumidores mal-intencionados tentem enriquecer através de alegações de descumprimento, visto que a determinação de pagamento da multa, uma vez satisfeita, dificilmente é reversível.

Sendo assim, é possível o surgimento de casos que levam ao enriquecimento ilícito, conforme transcrição abaixo:

“O enriquecimento ilícito é o que se promove empobrecendo injustamente outrem, sem qualquer razão jurídica, isto é, sem ser fundamentado numa operação jurídica considerada lícita ou uma disposição legal.”

“O enriquecimento ilícito gera o locupletamento à causa alheia, que justifica a ação de in rem verso promovida pelo empobrecido injustamente. esta ação também se diz de locupletamento e tem por objetivo fazer o locupletado (enriquecido) restituir a coisa indevidamente recebida, ou indenizar o empobrecido do valor da coisa com que se enriqueceu (locupletou) indevidamente.” (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense, 14ª Edição, pág. 308).

Quando as astreintes são em valores desconexos com a realidade é possível assistir a flagrante incompatibilidade entre o valor que poderá ser atingido pela soma delas e o objeto da demanda, mas, certamente, a situação da parte autora precisa ser analisada. Como por exemplo; um indivíduo que ficou sem energia elétrica, mas trabalha de home office, sem dúvida não deve obter a mesma fixação de valor em comparação a determinada pessoa que também se encontra sem energia e que necessita de aparelhos ligados em razão de problemas de saúde. São situações distintas e com certeza com pedidos diferentes, a medida que o primeiro pode buscar lucros cessantes como indenização, o que não é o objetivo de uma multa fixada em decisão liminar para o caso de ocorrer descumprimento. A multa deve funcionar como meio coercitivo para a concretização do mandado executivo. Não tem caráter reparatório, mas, sim, sancionatório, para não ocasionar uma execução excessiva, ou, até mesmo, indevida. É certo que o valor da multa não pode ser irrisório, sob pena de não alcançar o seu fim principal, devendo ser analisado cada processo como único. Porém, se tornar exorbitante é desvirtuar a sua realidade transmutando-a para uma possível verba indenizatória.

Neste sentido, o artigo 537, § 1º, I do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do juiz readequar o valor determinado, se este alcançar patamares exorbitantes, podendo inclusive alterar a sua periodicidade ou até mesmo excluí-la, a depender da situação dos autos.

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

1º - O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidades da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

Se tornou insuficiente ou excessiva”.

A leitura do artigo acima é de auto explicativa e demonstra que a multa cominatória deve ser compatível com a obrigação principal que se busca na demanda, não sendo admissível que a multa supere de forma tão evidente o que se espera com a tutela judicial.

Importante ressaltar a existência do enunciado 14.2.1 do Aviso TJ nº 23/2008 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no qual permite que o magistrado reduza a multa cominatória de

ofício quando esta se mostrar excessiva: "A multa cominatória pode ser reduzida se excessiva, visto não violar a coisa julgada além de não integrar a condenação, nos termos dos artigos 537, §1º do CPC/2015." Este mesmo aviso prevê em suas recomendações, atendendo ao princípio da razoabilidade, a forma de fixação de valor de multa diária, conforme abaixo transcrito:

"1 - É conveniente a fixação da multa diária no valor inicial de R\$ 50,00, passível de majoração, para o cumprimento de obrigação de fazer estabelecida na sentença, devendo o magistrado enfrentar o seu atendimento ou não, analisando o momento em que tal ocorreu e o número de dias de fluência da multa, adequando seu valor ao princípio da razoabilidade, de modo a evitar o injusto enriquecimento."

Portanto, observa-se que a aplicação de astreintes não apresenta caráter indenizatório e, sim, caráter coercitivo, mas o vemos neste caso é apenas que está sendo mais vantajosa ao demandante, que enriquecerá abruptamente às custas do réu, já que a multa fixada trata-se de uma penalidade excessiva.

NECESSIDADE DA ANÁLISE DA CONDUTA DA PARTE AUTORA - DUTY TO MITIGATE THE LOSS:

O instituto denominado Duty To Mitigate The Loss (Betti, 2006) sugere que o credor deve tomar todas as medidas necessárias para minimizar o seu próprio prejuízo, garantindo, portanto, um comportamento de lealdade e boa-fé processual. A teoria foi utilizada pela primeira vez no Brasil em uma decisão proferida pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) em um Recurso Especial.

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO.OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o consequente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).6. Recurso improvido. (STJ - REsp: 758518 PR 2005/0096775-4, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 17/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 01/07/2010).

Esta teoria afirma que o credor atua de modo contrário e intencional permitindo de forma abusiva o acúmulo das parcelas de multa imposta e a consequência deve resultar na perda do direito ao crédito da multa cominatória (Chalfin, 2016). Inclusive, o artigo 5º do Código de Processo Civil prevê: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”; e no artigo seguinte 6º consta que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

A ideia apresentada também é encontrada no Enunciado 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF que relata o “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”. Ou seja, quando a parte interessada não contribui com absolutamente nada para ver reduzida a demora no cumprimento da liminar, fazendo com a multa aumente sua soma e/ou seja majorada, está agindo de má-fé.

A partir disso, apresentamos como hipótese o consumidor que impede uma equipe de determinada concessionária de religar a energia do imóvel; ou o serviço de gás; ou, ainda, não abre a porta da sua casa ou do seu estabelecimento para que seja efetuada a entrega de carro pipa a fim de abastecer o reservatório, no caso de empresas responsáveis pela distribuição de água.

Assim, a ausência de provas por parte do credor acerca da alegação de descumprimento da liminar, estaria sendo praticada em dissonância ao instituto do Duty To Mitigate The Loss, sendo, ainda, uma desobediência aos princípios da boa-fé e cooperação previstos nos artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO:

Pelo apresentado, é possível compreender que as astreintes possuem natureza jurídica inibitória, mas fixadas em valores altos e sem limite são objetos de recursos interpostos pelas grandes empresas, que acabam por sobrecarregar o judiciário, devendo serem entendidas como uma forma de inibição ao descumprimento da liminar concedida e não uma punição que possibilitaria o enriquecimento da parte contrária, situação que tem a atenção de consumidores mal intencionados a fim de obter além do que realmente lhe seria devido.

A observância do Princípio de Proporcionalidade e da Razoabilidade é importante para evitar uma quantidade exacerbada de recursos no Tribunal e prevenir um enriquecimento sem causa da parte credora, se for verificada um suposto impedimento ao cumprimento da liminar concedida. Além deste quesito, é importante que aquele que alega o descumprimento prove que, de fato, não houve resistência em permitir o cumprimento da liminar e que a empresa demandada foi quem não obedeceu a determinação, pois, desta forma, é que deve ser revisado o valor da multa aplicada para a sua majoração, salientando que cada caso é único e o presente artigo não possui qualquer objetivo de defender ou contornar atitudes ilícitas praticadas pelas concessionárias que prestam serviço público no

estado do Rio de Janeiro, pois é de conhecimento público que os descumprimentos ocorrem em diversos processos judiciais.

No entanto, é importante que a parte que obteve a concessão do pedido de tutela em sede de decisão liminar, apresente um conjunto probatório mínimo acerca do descumprimento, para que assim possa buscar a satisfação dos seus direitos e obter o valor fixado como multa por desobediência cometida pela parte contrária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BETTI, Emilio. Teoria Geral das Obrigações. Bookseller. 1ª Edição. Rio de Janeiro. 2006.

CHALFIN, Renato. Anotações Sobre as Astreintes no Novo Código de Processo Civil. Portal Migalhas. 2016 - <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/6/art20160620-06.pdf> (acesso em 13/11/2023).

Código de Processo Civil.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm (acesso em 04/07/2024).

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

LUCON, Paulo. Comentários ao Código de Processo Civil. coord. Cassio Scarpinella Bueno. vol. 2. São Paulo. Saraiva. 2017.

RIBEIRO, Lucas. O artigo 537, § 1º do CPC - alteração da multa arbitrada, incidência ou não sobre as vencidas. Portal Migalhas. 2017
<https://www.migalhas.com.br/depeso/258803/o-artigo-537----1--do-cpc---alteracao-da-multa-arbitrada--incidencia-ou-nao-sobre-as-vencidas> (acesso em 08/04/2024).

Palavras Chaves

Astreintes, multa liminar, tutela, Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade.