

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.539 - MS (2020/0254092-1)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE : BRF S.A.
ADVOGADOS : DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326
PHILIPPE VIEIRA NANTES E OUTRO(S) - SP415222
AGRAVADO : JOSÉ ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : HEBER SEBA QUEIROZ - MS009573

DECISÃO

Cuida-se de agravo apresentado por BRF S.A. 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 ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, assim resumido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE IMÓVEL RURAL – MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES) – LONGO PERÍODO DE DESCUMPRIMENTO – QUASE UMA DÉCADA DE DESCUMPRIMENTO – MORA QUE PERSISTE ATÉ OS DIAS ATUAIS – IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO OU DE REDUÇÃO DA MULTA – FALTA DE RAZOABILIDADE DA DEVEDORA-AGRAVANTE – COMPORTAMENTO ABUSIVO E DESLEAL PARA COM O JUÍZO.

1. Discute-se no presente recurso a razoabilidade do valor de multa cominatória (astreintes), reduzida em fase de Cumprimento de Sentença para R\$ 50.000,00, mesmo após quase uma década de descumprimento do comando judicial dirigido à devedora-agravante em anterior Cumprimento de Sentença, no qual foi determinada a transferência de imóvel rural ao credor-agravado.

2. A análise sobre o excesso, ou não, da multa cominatória (astreintes) não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de sua parte. Precedente do STJ.

3. Hipótese na qual o quadro de descumprimento da ordem judicial persiste por quase uma década – e segue assim até os dias atuais – , em circunstâncias que não permitem, de modo algum, se cogitar da redução ou exclusão da multa cominatória aplicada.

4. Em verdade, é realmente inacreditável que, mesmo estando em mora até os dias atuais (o processo executivo está em arquivo

provisório sem cumprimento da obrigação), a devedora-agravante tenha a coragem e a desfaçatez de recorrer pedindo a exclusão (!) ou a redução da multa.

5. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (fl. 399)

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega a violação do art. 187 do CC, aduzindo que deve ser reconhecido o abuso do direito e o ilícito processual praticado pela recorrido que, propositalmente, deixou de adotar qualquer medida, por quase dez anos, visando cobrança de astreintes elevada, para ser reconhecida a completa inexigibilidade das astreintes, extinguindo a execução promovida na origem, trazendo os seguintes argumentos:

Consoante antecipado acima e devidamente delineado na decisão de primeiro grau (fls. 65/71) e também do acórdão recorrido, a multa diária foi fixada contra a COMABRA (empresa posteriormente sucedida pela ora Recorrente) em procedimento executivo deflagrado pelo Recorrido em 2007. Dito procedimento teve curso entre os anos de 2007 e 2010, quando foi arquivado em definitivo pela inércia do Recorrido e após a empresa antecessora da Recorrente ter noticiado naqueles autos algumas dificuldades de ordem formal.

Os anos que se seguiram a tal providência foram de absoluta inércia do Recorrido, que parece ter despertado somente quase dez anos depois, quando ajuizou a demanda originária. Não por outra razão, grande parte da pretensão de cobrança das astreintes foi extinta pela prescrição, conforme reconhecido pelo magistrado de piso na decisão que desafiou o agravo do qual se origina este recurso especial.

A questão insuperável, porém, é que a postura atual do Recorrido violaria, como de fato viola, a cláusula geral de boa-fé objetiva, especialmente no tocante à vedação à adoção de comportamentos contraditórios (“nemo potest venire contra factum proprium”). Afinal, a pretensão veiculada na demanda de origem pelo Recorrido traduz nítida situação de incompatibilidade de condutas.

Dita contradição foi devidamente demonstrada pela Recorrente ao Tribunal *a quo* que, embora tenha reconhecido que o Recorrido “de fato não tem se mostrado muito diligente mesmo”, resolveu afastar os argumentos deduzidos pela Recorrente simplesmente porque “não se justifica[riam]”.

Ao assim decidir, portanto, o E. TJMS acabou deixando de aplicar o disposto no art. 187 do Código Civil, segundo o qual “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Com efeito, é certo que a evidente contradição entre os

comportamentos do Recorrido é capaz de transformar o aparente exercício regular de direito em um abuso de direito, caracterizador de ato ilícito.

[...]

Nesse contexto de proibição a comportamentos contraditórios, o não exercício de um direito por determinado lapso temporal pode impedir o seu detentor de, subitamente, invocá-lo em prejuízo de terceiros, ao passo que terceiros podem adquirir direitos em virtude da tolerância contínua à prática de atos restritivos ao direito de outrem. Trata-se, respectivamente, das figuras da *supressio* e da *surrectio*

[...]

Como se vê, trata-se de instrumentos de efetivação do princípio da boa-fé objetiva, que deve reger as relações obrigacionais, em sua vertente limitadora de direitos subjetivos, com vistas à estabilidade das relações sociais.

Pois em razão das peculiaridades do caso e, essencialmente, da inércia do Recorrido – durante quase dez anos! – em adotar quaisquer providências visando à cobrança das astreintes estabelecidas em decisão judicial de 2009, a pretensão de cobrança das astreintes representa verdadeiro abuso de direito do Recorrido, em virtude de sua incompatibilidade com a postura por ele adotada ao longo dos nove anos que se seguiram ao proferimento da aludida decisão judicial.

Pelos contornos do caso, devidamente delineados nas decisões proferidas pelo E. TJMS (sendo desnecessário que se reexaminem as provas produzidas) enquanto a pretensão do Recorrido de cobrar as astreintes está fulminada pela *supressio*, o direito da Recorrente de não ser cobrada pelo pagamento da multa encontra respaldo na figura da *surrectio*.

[...]

Adicionalmente, ainda nessa linha, em hipótese alguma se poderia permitir que o Recorrido se beneficiasse indevidamente de sua própria inércia. De outra forma, estar-se-ia premiando parte que, diante de suposto descumprimento de obrigação de fazer, ficou de braços cruzados por mais de NOVE ANOS para se beneficiar do acúmulo da multa diária, que mesmo reduzida ainda se encontra em patamar elevado (questão que será tratada detalhadamente mais adiante).

[...]

Nesse sentido, ao agir em sentido oposto, o Recorrido apenas evidenciou a sua abusiva intenção de deixar que o valor da multa aumentasse desproporcionalmente com o passar dos anos, “violando o princípio da boa-fé” e praticando o que a doutrina chama de “ilícito processual”.

Com efeito, na medida em que dito “ilícito processual” acabou sendo cancelado pelo e. Tribunal a quo, o posicionamento esposado no r. aresto recorrido acabou por violar a regra inserta

no art. 187 do CC, pelo que deve ser reformado, o que desde já se requer. (fls. 457/462)

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação do art. 537, *caput* e §1º, I, do CPC, afirmando que deve ser reduzido o valor fixado das astreintes, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, trazendo os seguintes argumentos:

De todo modo, ainda que não seja reconhecida a violação evidenciada acima, do que se cogita apenas *ad argumentandum*, a Recorrente espera e confia que esse E. STJ reconhecerá a necessidade de reforma do v. acórdão recorrido por violação ao art. 537, *caput* e § 1º, do CPC.

Como visto acima, o magistrado de piso, embora no mérito tenha rejeitado os argumentos da BRF relativos à inexigibilidade da multa diária cobrada pelo Recorrido, acatou a alegação de que seria necessária a redução das astreintes “a patamar razoável”, especialmente considerando que “se considerarmos a incidência da multa de 1.000,00 apenas nos três últimos anos anteriores à data da propositura da ação (11.12.2015 a 11.12.2018), chegaríamos ao valor bruto de R\$ 1.095.000,00, o que se revela excessivo e desproporcional”.

O d. juiz de primeira instância reduziu “o valor da multa em execução para R\$ 50.000,00”, montante que no seu entender, seria “capaz de sancionar a inércia de ambas as partes, sem, contudo, causar enriquecimento sem causa do exequente e o empobrecimento imotivado e excessivo da executada”.

A redução do valor total das astreintes foi considerável, mas não suficiente, razão pela qual a Recorrente devolveu ao TJMS a discussão sobre a matéria, por meio da interposição do agravo de instrumento do qual se origina este recurso, de modo a adequar o limite máximo da multa ao valor do negócio jurídico celebrado entre as parte, preservando ainda o fim a que se destina.

[...]

In casu, ainda que o montante exequendo tenha sido substancialmente reduzido (à vista do exorbitante e desproporcional valor cobrado na inicial: R\$ 3.179.000,00), o valor fixado pelo julgador monocrático de piso e mantido pelo TJMS, com todas as vênias, ainda se mostra excessivo e desproporcional para o fim a que se destina, sendo incompatível com sua finalidade e com os patamares consagrados pela jurisprudência, inclusive desse c. Tribunal Superior.

Com efeito, a compatibilidade e a suficiência da multa são condições essenciais à sua fixação e exigibilidade, que deve estar em consonância com a obrigação principal e se pautar pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não podendo “alcançar o excesso” ou acarretar o “enriquecimento sem causa”.

Voltando-se ao caso em tela, perfeitamente descrito na decisão

interlocutória de primeiro grau (fls. 65/71) e no aresto recorrido (fls. 399/407), verifica-se que a multa corroborada pelo TJMS permanece incompatível com a prestação principal e com o valor envolvido no acordo que deu origem a essa contenda.

Não é demais lembrar: o Recorrido pagou o preço de R\$ 2.400,00, em 48 parcelas de R\$ 50,00, pela aquisição do imóvel cuja escritura diz não ter recebido (obrigação de fazer que se pretendeu estimular o cumprimento com a fixação da multa diária).

Assim, o valor estabelecido pelo Tribunal a quo deve ser reduzido, de modo a fixá-lo em patamar “suficiente e compatível com a obrigação”, na forma do art. 537, caput e § 1º, do CPC, limitando-o ao valor do acordo ou, no máximo, a trinta dias, sob pena de se cancelar (i) o excesso de que trata o inciso I do art. 537, § 1º, do CPC, e (ii) o enriquecimento sem causa do Recorrido, desvirtuando-se por completo a finalidade do instituto. (fls. 462/464)

É, no essencial, o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, na espécie, incidem os óbices das Súmulas n. 282/STF e 356/STF, uma vez que a questão não foi examinada pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para tal fim. Dessa forma, ausente o indispensável requisito do prequestionamento.

Nesse sentido: “O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 9. In casu, o art. 17, do Decreto 3.342/00, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo”. (REsp 963.528/PR, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe de 4/2/2010.)

Confiram-se ainda os seguintes julgados: REsp n. 1.160.435/PE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe de 28/4/2011; REsp 1.730.826/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/2/2019; AgInt no AREsp 1.339.926/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 15/2/2019; e AgRg no REsp 1.849.115/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 23/6/2020.

Quanto à segunda controvérsia, na espécie, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

Na hipótese dos autos, a multa diária foi fixada, inicialmente, em R\$ 300,00/dia (em 10/05/2007), tendo sido majorada para R\$

1.000,00/dia (em 18/08/2008), tendo a devedora-agravante sido intimada várias vezes, pessoalmente, para atender ao comando judicial (v.g., f. 51; f. 109, na origem) – sem êxito, contudo –, além de ter sido expressamente comunicada nos autos a ausência da devedora no CRI de Aquidauana-MS (em 23/11/2009), em datas pré-determinadas para o seu comparecimento e realização da transferência (f. 83 e f. 100, na origem).

Ocorre que nunca, até a data de hoje, a devedora-agravante cumpriu a ordem judicial que lhe fora dirigida.

Ao contrário, a devedora-agravante, de forma absolutamente temerária e desafiadora, tem a coragem de sustentar que a multa, reduzida para o ínfimo 1 valor de 50.000,00, é desproporcional e desarrazoada, quando, em verdade, a falta de razoabilidade está em sua desrespeitosa desídia, a qual, mesmo que aliada à falta de maior ímpeto do credor (que tinha o dever, à luz da boa-fé objetiva, de evitar o aumento excessivo de seu crédito – *duty to mitigate the loss*), não se justifica por nenhum dos argumentos utilizados, seja em razão do tempo decorrido (que, em verdade, apenas corrobora o seu desrespeito ao Juízo), seja pela suposta falta de pagamento de ITBI pelo credor-agravado (alegação que carece de prova mínima).

Em verdade, tamanho é o quadro de desrespeito e de abuso por parte da devedora-agravante, que jamais se pode considerar exorbitante a quantia de R\$ 50.000,00, ao contrário, o correto seria manter a multa total pelo menos no patamar de R\$ 1.000.000,00 (+ou– R\$ 8.000,00/mês), já que são quase dez anos sem cumprir – até hoje – a ordem judicial de transferência do imóvel; e isso apenas não será feito, friso, porque o credor – que, de fato, não tem se mostrado muito diligente mesmo – interpôs o recurso errado contra a decisão que reduziu as astreintes, havendo, assim, no presente recurso, a vedação de *reformatio in pejus*.

De qualquer forma, é realmente inacreditável que, mesmo estando em mora até os dias atuais (o processo executivo está em arquivo provisório sem cumprimento da obrigação), a devedora-agravante tenha a coragem e a desfaçatez de recorrer pedindo a exclusão (!) ou a redução da multa.

Portanto, sem maiores delongas – porque o caso, realmente, dispensa maiores comentários, ante a ululante necessidade de se punir, de alguma maneira, a conduta desidiosa e desrespeitosa da devedora-agravante –, não há que se falar em reforma da decisão agravada. (fls. 405/406)

Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido: “O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)”. (AgRg no REsp 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/3/2019.)

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1.679.153/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 1/9/2020; AgInt no REsp 1.846.908/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 31/8/2020; AgInt no AREsp 1.581.363/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21/8/2020; e AgInt nos EDcl no REsp 1.848.786/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 3/8/2020.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente