



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

Registro: 2023.0000732345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000**, da Comarca de **São Paulo**, em que **são agravantes MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e MERCADOPAGO.COM REPRESENTAÇÕES LTDA**, é **agravado MARCELO DA SILVA RODRIGUES COMERCIO DE CALCADOS E ACESSORIOS**.

ACORDAM, em **38ª Câmara de Direito Privado** do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Consultado o senhor advogado, sobre a necessidade de leitura do relatório, o mesmo dispensou-a. Negaram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o Voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) E ANNA PAULA DIAS DA COSTA**.

São Paulo, 23 de agosto de 2023.

LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

Órgão Julgador: **38ª Câmara de Direito Privado**

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

Agravantes: Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda e Mercadopago.com Representações Ltda

Agravado: Marcelo da Silva Rodrigues Comercio de Calçados e Acessorios

Comarca: São Paulo

Juiz: Dr^(a). Marcelo Augusto Oliveira

Voto nº 10182

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONCESSÃO DE LIMINAR - Decisão que majorou as astreintes que atingiram o teto sem cumprimento da obrigação de fazer - IRRESIGNAÇÃO DAS REQUERIDAS - Pedido de revogação da tutela de urgência - Descabimento - Preenchimento dos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil - Presença do fumus boni iuris e periculum in mora - Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Inteligência do art. 537, caput e § 1º, do Código de Processo Civil - Requeridas que tiveram tempo mais que suficiente para cumprimento da obrigação determinada - O arbitramento da multa tem por finalidade obrigar o demandado ao atendimento da determinação judicial, não possuindo caráter punitivo - Manutenção dos valores e periodicidade das multas, majoradas para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), limitada a R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil), in casu, não propicia enriquecimento sem causa da parte agravada - Resguardada a possibilidade de majoração posterior em caso de recalitrância das agravantes - **DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.**

VISTOS.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravado de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

interposto contra a r. decisão proferida a fls. 270, dos autos da **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONCESSÃO DE LIMINAR** (Processo. nº 1038351-16.2023.8.26.0100), pelo MM. Juiz da 41ª Vara Cível do Foro Central, desta Capital, Dr. Marcelo Augusto Oliveira, nos seguintes termos:

*"Vistos. 1-) Fls. 255/269: Não há contradição, omissão ou obscuridade na decisão proferida, uma vez que toda causa de pedir e pedido foram devidamente analisados, e de forma clara. O embargante na verdade discorda dos fundamentos da decisão adotada, pretendendo modificação do julgado. Em realidade, o Mercado Livre não trouxe elementos novos que já não tenham sido contemplados nas r. Decisões anteriores que culminaram nessa exasperação das astreintes, que são devidas. **Por tais motivos, rejeito os embargos de declaração opostos.** 2-) **Aguarde-se a contestação. Int." (g.n.)***

Buscam as requeridas, ora agravantes, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, bem como o seu provimento para que seja reformada a r. decisão agravada. Pugnam pela revogação da tutela antecipada deferida e o afastamento da majoração da multa. Subsidiariamente, requerem a supressão da multa por alegada justa causa de sua impossibilidade de cumprimento, bem como pelo cumprimento parcial da decisão liminar, e não sendo esse o entendimento, pugnam pela redução do valor das astreintes com prazo proporcional para seu cumprimento.

Recurso tempestivo, devidamente preparado (fls. 28/32) e adequadamente instruído.

Em sede de cognição sumária e não exauriente, foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 99/100).

Em resposta (fls. 105/143), pugnou a agravada pelo não provimento do presente recurso.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 103).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravado de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

É o relatório.

2. Cuida-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONCESSÃO DE LIMINAR (Processo. nº 1038351-16.2023.8.26.0100), ajuizada por MARCELO DA SILVA RODRIGUES COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS (UNIVERSO ESPORTIVO), ora agravada, em face de MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, ora agravante. Pugna, a agravante, pelo provimento do presente recurso para que seja reformada integralmente a r. decisão. Aduz que a interposição do presente recurso é contra decisão do D. Juízo *a quo* que rejeitou os embargos de declaração opostos a fim de esclarecer e reconsiderar o pedido de reconsideração da liminar que majorou as astreintes diante do descumprimento das decisões anteriormente deferidas. Diz que suspendeu a conta de usuário da agravada em exercício regular de direito, bem como para manutenção da segurança da plataforma e dos usuários. Alega ter cumprido parcialmente a decisão liminar de reativação da conta da agravada. Tece pela supressão da multa por alegada justa causa de sua impossibilidade de cumprimento uma vez que não possuem meios de localizar os anúncios e reativá-los. Subsidiariamente roga pela redução do valor das astreintes com prazo proporcional para seu cumprimento.

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, proferida nos exatos termos acima destacados.

É contra essa decisão que a agravante, demonstra seu inconformismo, interpondo o presente Agravado de Instrumento.

O presente recurso não merece provimento.

Naturalmente prolatada à base de cognição sumária e não exauriente, a questão da tutela de urgência, deve ficar circunscrita ao preenchimento dos respectivos pressupostos legais, sem se proceder a um exame aprofundado das teses suscitadas pelas partes, sob pena tanto de pré-julgamento do mérito, quanto de supressão de instância, inadmitidos no ordenamento jurídico pátrio.

É cediço que a concessão de tutela provisória



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravado de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

de urgência de natureza antecipada tem como requisitos, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, caput, do CPC), além da inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do CPC).

Exige-se ainda a existência de elementos que convençam o juiz de que a pretensão merece ser acolhida, ainda que provisoriamente, além da inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do CPC).

Com efeito, *“a concessão da tutela provisória de urgência pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (fumus boni iuris) e, junto a isso, a demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (periculum in mora)”* (Didier Jr., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória, 11ª. ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p.607**).

Humberto Theodoro Junior, ao abordar a questão, leciona:

“(…)O juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança, efetuado sumária e provisoriamente à luz dos elementos produzidos pela parte. Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo. Assim, se da própria narração do requerente da tutela de urgência, ou da flagrante deficiência do título jurídico em que se apoia sua pretensão de mérito, conclui-se que não há possibilidade de êxito para ele na composição definitiva da lide, caso não é de lhe outorgar a proteção de urgência.” (g.n.)

(In Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. I, 56ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 919)

Inobstante o quanto aduzido pela agravante,

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

encontram-se presentes os requisitos do artigo 300, do CPC, a justificar o deferimento da medida buscada pela agravada.

Sendo assim presente o *fumus boni iuris*, requisito este não afastado com as alegações trazidas pela agravante, a inicial veio devidamente instruída com documentação plausível a sustentar suas alegações.

Da mesma forma, presente o requisito do *periculum in mora*, havendo risco de ineficácia caso o provimento seja deferido somente ao final da demanda, uma vez que suspensa a conta da agravada na plataforma da agravante ela encontra-se impossibilitado de exercer suas atividades comerciais, o que lhe implicaria em uma série de prejuízos.

Desta feita, agiu com acerto o nobre Magistrado *a quo* ao deferir a tutela pleiteada, razão, pela qual, de rigor que se mantenha a decisão incólume como proferida, sem prejuízo de posterior reanálise, caso se mostre necessário.

No que concerne à multa fixada, o Código de Processo Civil, permite ao magistrado determinar as medidas necessárias para o cumprimento de ordem judicial.

Neste sentido, dispõe o art. 537, *caput* e §1º, do CPC:

"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.

§ 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."

Nessa esteira, a doutrina de Sérgio Cruz



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravado de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

Arenhart ensina que: *“A finalidade da multa é dar força à ordem judicial, decorrendo diretamente da autoridade do Estado.”* (in A doutrina brasileira da multa coercitiva - três questões ainda polêmicas, Revista Forense, São Paulo: v. 104, n. 396, p. 233/255, 2008).

Para Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Tratando-se de medida de pressão psicológica, caberá ao juiz analisar as particularidades do caso concreto para determinar um valor que seja apto a efetivamente exercer tal influência no devedor para que seja convencido de que a melhor alternativa é o cumprimento da obrigação” (in Manual de Direito Processual Civil - Volume único 9ª ed., 2017, Salvador: Editora Jus Podivm, p. 1.194).

Por sua vez, leciona o eminente Prof. Cândido Rangel Dinamarco, que *“as astreintes buscam evitar a conduta desidiosa e renitente do devedor, que posterga o cumprimento da obrigação, tendo a finalidade de “criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo. Visam, portanto, conferir coercibilidade às decisões judiciais e garantir o respeito à autoridade estatal.”* (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 535)

Assim, ante a natureza da obrigação imposta à agravante, é cabível seu arbitramento com periodicidade por ato de descumprimento, que só produzirá efeitos práticos caso ela se negue a cumprir a determinação judicial.

Quanto ao valor e periodicidade das astreintes, devem ser pautados pela razoabilidade a fim de coibir eventual enriquecimento sem causa, ou impedir que, por ter valor irrisório, seja comprometida a efetividade da medida.

No entanto, não se pode ignorar, que a finalidade da multa cominatória é exatamente a de estimular o cumprimento da obrigação de fazer, sendo que na hipótese vertente, até o exato momento, a agravante não logrou êxito em demonstrar sua efetivação.

Conforme esclarecem NELSON NERY



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

JÚNIOR e ROSA MARIANE ANDRADE NERY a respeito da imposição de multa que vise estimular o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz (Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 12ª ed., São Paulo, RT, 2012, p. 804).

No caso em análise, o D. Magistrado *a quo* deferiu medida liminar para o fim de determinar a reativação da conta da agravada na plataforma da agravante no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 até o limite de R\$ 15.000,00. (fls. 89/90 dos autos de origem).

Na sequência, diante de fatos novos supervenientes, a saber, a exclusão imotivada dos anúncios da conta da agravada e a iminente suspensão da sua conta comunicada pela agravante, o magistrado *a quo* deferiu novas tutelas de urgência determinando que a agravante se abstenha de suspender a conta da agravada e os anúncios de seus produtos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 limitada a R\$ 15.000,00. (fls. 120/121 dos autos de origem).

Diante da recalcitrância da agravante, o D. Magistrado majorou as multas, visto que atingiram a limitação do teto. Assim sendo, fixou novas astreintes da primeira liminar deferida em R\$ 1.500,00, em periodicidade diária, até o limite de R\$ 45.000,00, já para as demais liminares aplicou multa diária de R\$ 1.000,00, com limitação de R\$ 30.000,00.

Posto isto, quanto aos valores das multas majoradas não é de forma alguma considerados excessivos, notadamente diante do reiterado descumprimento da ordem judicial, mostrando-se proporcional à capacidade econômica da agravante.

Importante ainda salientar que, tratando-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2160994-65.2023.8.26.0000

obrigação de fazer, a periodicidade diária da multa é de fato a mais adequada à hipótese, diante da urgência da medida.

Dessa forma, não há razão para que se revogue ou suspenda as astreintes cominadas, visto que pautada na razoabilidade, não configurando ônus excessivo à agravante, nem enriquecimento sem causa da agravada.

Ademais, acostado aos autos de origem verifica-se que em 12/05/2023 a agravante compareceu espontaneamente aos autos em que concedeu a tutela de urgência, tendo apresentado contestação em 01/06/2023, de sorte que já transcorreu tempo suficiente para realizar todas as medidas cabíveis para cumprimento da determinação, considerando-se ainda a urgência da medida, razão não lhe assiste para dilação de prazo para o cumprimento da obrigação.

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão hostilizada, resguardada a possibilidade de majoração posterior em caso de recalitrância da agravante.

Ficam as partes desde já advertidas de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Pelo que, diante de tais circunstâncias,
VOTO pelo **NÃO PROVIMENTO** do presente recurso.

LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO
Relator