

Direito processual civil - Execução de título judicial - Obrigação de fazer - Intimação pessoal - Obrigatoriedade - Inobservância - *Astreinte* - Valor elevado - Desconstituição do julgado

Ementa: Direito processual civil. Execução de título judicial. Obrigação de fazer. Intimação pessoal. Multa por inadimplemento de decisão judicial. Ônus excessivo.

- A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de *astreintes*.

- Embora a *astreinte* deva ser expressiva, a ponto de coagir o devedor a cumprir o preceito, não pode configurar-se como ônus excessivo, sob pena de se estar olvidando com isso as noções de equidade que devem pautar as decisões judiciais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.03.999610-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Elo Engenharia Empreendimentos Ltda. - Agravada: Lourdes Bomtempo de Mendonça - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de março de 2009. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravada, o Dr. Márcio Penido Campos.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A agravada (autora) ajuizou ação ordinária de obrigação de fazer - outorga compulsória de escritura, liberação de hipoteca em face da agravante (ré) (f. 12/22-TJ).

A sentença julgou procedente em parte o pedido formulado pela autora para:

[...] a) determinar a inscrição do contrato de promessa de compra e venda celebrado entre Lourdes Bomtempo de Mendonça e Elo Engenharia e Empreendimentos Ltda. no Cartório de Registro de Imóveis, devendo, para tanto, ser expedido o competente mandado; b) condenar a ré a outorgar à autora, no prazo máximo de 20 (vinte) dias após o trânsito em julgado desta sentença, escritura definitiva de transferência do imóvel objeto da ação e, concomitantemente, promover a liberação da hipoteca, mediante pagamento ao credor hipotecário ou substituição do gravame por bens livres e desembaraçados de sua propriedade; c) fixar multa diária no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) para o caso de descumprimento do previsto no item b [...] (f. 72-TJ).

A agravada requereu execução de título judicial em 20 de fevereiro de 2003, objetivando o cumprimento da condenação imposta à agravante na sentença de f. 67/73-TJ, mantida pelo acórdão de f. 74/82-TJ.

Determinada a citação para a execução (f. 103-TJ), em 19 de maio de 2003, o oficial de justiça certificou às f. 104-TJ (f. 515 dos autos originais) que

[...] Citei a empresa Elo Engenharia e Empreendimentos Ltda. na pessoa do seu representante legal Sr. Jarder Paulo Fonseca, CI nº M900038, com todas as formalidades legais, sendo que o mesmo tomou conhecimento de todo o teor deste instrumento e suas conseqüências supervenientes, recebendo a contrafé e as cópias que a integram, opondo o seu respectivo ciente [...].

A agravada, às f. 105/106-TJ, manifestou-se nos seguintes termos:

[...] verifica-se que a executada foi devidamente citada dos termos da execução de obrigação de fazer, fundamentada em título judicial, mas, no

entanto, até a presente data não foi cumprida a sua obrigação. Com efeito, V. Exa., ao determinar a citação da executada, não determinou um prazo para o cumprimento da obrigação imputada à executada em decorrência da sentença, determinando apenas a citação. [...] *Ex positis*, a exequente vem requerer a V. Exa. seja determinado um prazo para que a executada cumpra a sua obrigação, nos termos da exordial da presente execução, sob pena de multa a ser fixada por este Juízo, requerendo, outrossim, a devida intimação da executada acerca do prazo fixado, bem como multa para o caso do não cumprimento.

O MM. Juiz de Direito, à f. 107-TJ, determinou:

Intime-se pessoalmente o executado, a fim de que no prazo de 15 dias, proceda à outorga da escritura definitiva do bem em questão a favor do exequente, bem como promova a liberação da hipoteca sobre o mesmo, ou pague ao seu credor hipotecário - Cia. Real de Crédito Imobiliário -, ou substitua o gravame por bens livres e desembaraçados de sua propriedade. Mantenho a multa de R\$ 700,00, fixada em sentença, para cada dia de atraso.

A executada (agravante) não foi intimada pessoalmente, conforme certidão de f. 111-TJ.

O MM. Juiz de Direito, à f. 142-TJ, consignou:

A executada foi citada para a execução, como se observa à f. 515 dos autos da ação principal em apenso, em data de 19.05.03, quedando-se inerte quanto ao cumprimento da sentença, sujeitando-se ao pagamento da multa cominada. [...] Sendo assim, intime-se a executada, na pessoa de seu advogado, para que efetue o pagamento do débito, no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor do débito.

A agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando nulidade da execução para o recebimento de multa, uma vez que não foi devidamente intimada na pessoa de seus representantes legais para cumprir a obrigação pretendida (f. 145-TJ).

O MM. Juiz de Direito, às f. 161/162-TJ, decidiu:

[...] No caso dos autos, o título é formalmente perfeito, sendo que a discussão trazida pela executada nada mais é que a simples oposição do devedor por nulidade de citação da executada, para o cumprimento da sentença, que, *data maxima venia*, não é defeito extrínseco ao próprio título. Ademais, estas alegações poderiam ser reconhecidas mediante impugnação à execução, nos termos do inciso I do art. 475-L do CPC, extrapolando, portanto, os limites da exceção de pré-executividade, sendo mister, no caso, a garantia do Juízo. Isto posto, rejeito a exceção de pré-executividade (f. 114/115 dos autos originais).

A agravante alega que,

[...] por não ter sido fixado prazo para o cumprimento da obrigação, bem como por não ser a pessoa citada nos termos da certidão de f. 515 representante legal da agravante, alternativa não resta senão a de que não cuidou a agravada de promover a citação da agravante, frise-se através de seus representantes legais, para cumprir a obrigação imposta na r. sentença, pelo que nula é a presente execução proposta única e exclusivamente para recebimento da multa ali prevista (f. 09-TJ, sic).

Ao final, pede pelo provimento do recurso, para que

[...] cassada seja a decisão de f. 114/115, declarando nula a execução da multa prevista por descumprimento da condenação, tendo em vista o fato de que não houve citação válida da mencionada decisão (f. 11-TJ).

Inicialmente cumpre ressaltar o cabimento da exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade é a medida oposta pelo réu, no processo de execução, com objetivo de arguir questões suscetíveis de conhecimento de ofício, como no caso de nulidade manifesta ou no caso de ausência de pressupostos formais à constituição válida ou prosseguimento regular do processo.

É a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A objeção de pré-executividade pressupõe que o vício seja aferível de plano e que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo (STJ - 4ª Turma - REsp 221.202/MT - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - j. em 09.10.01 - não conheceram - v.u. - DJU de 04.02.02, p. 370).

Processual civil. Recurso especial. Execução fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 16, § 3º). Exceção de pré-executividade. Arguição de prescrição intercorrente. Possibilidade.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*).

3. A prescrição, por ser causa extintiva do direito do exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp 614272/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.06.05; REsp 388000/RS, Corte Especial, Rel. para o acórdão Min. José Delgado, DJ de 28.11.05) [...] (AgRg no REsp 1070833/RS - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª Turma - j. em 25.11.08 - DJe de 15.12.08).

Assim, é possível a discussão, por meio de exceção de pré-executividade, sobre a nulidade do processo executivo por ausência de indispensável intimação pessoal do devedor, pois se trata de pressuposto formal à constituição válida do processo, e, assim, matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição.

No caso, a sentença condenatória impôs obrigação de fazer com estipulação de multa cominatória em caso de descumprimento. A sentença transitou em julgado.

Todavia, apesar de determinada a intimação pessoal do executado (agravante), a diligência não ocorreu, conforme certidão de f. 111-TJ. É certo que a intimação ocorreu, tão somente, por publicação na pessoa dos advogados.

A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de *astreintes*.

Isso porque a pessoa obrigada pelo comando judicial é diversa do seu procurador, não bastando a simples intimação pelo *Diário Oficial* ou a intimação efetivada em terceira pessoa que não seja o representante da empresa, como ocorreu no presente caso.

Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em nota ao art. 461 do Código de Processo Civil, destacam:

Art. 461: 8b. Termo *a quo* da multa. Para que a multa coercitiva passe a incidir, é preciso que a respectiva decisão esteja com a eficácia liberada, que tenha transcorrido o prazo assinado para o cumprimento do dever imposto e que o devedor tenha sido pessoalmente intimado a seu respeito [...].

E concluem:

Para fins de caracterizar a incidência das *astreintes*, é necessária a intimação pessoal do devedor, visando ao cumprimento do acórdão, ainda que a decisão tenha sido publicada no *Diário da Justiça* (RDDP 55/161) (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 561).

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Agravo no recurso especial. Execução de *astreintes*. Inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Multa diária. Obrigação de fazer. Intimação pessoal. Necessidade. - A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de *astreintes*. Precedentes. Agravo no recurso especial improvido (AgRg no REsp 993.209/SE - Rel.º Min.º Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. em 18.03.08 - DJe de 04.04.08 - REPDJe de 12.05.08).

A falta de intimação pessoal da parte para cumprir a obrigação de fazer é causa de nulidade do procedimento de execução da sentença.

Ademais, embora a *astreinte* deva ser expressiva, a ponto de coagir o devedor a cumprir o preceito, não pode configurar-se como ônus excessivo, sob pena de se estar olvidando, com isso, as noções de equidade, que devem pautar as decisões judiciais (*JTJ* 260/321 - NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *op.cit.* art. 461, 7c, p. 561).

A multa tem a finalidade de impor o cumprimento da obrigação determinada em sentença, e não de gerar enriquecimento ilícito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, o valor pretendido a título de multa pela agravada (exequente) perfaz o montante de R\$ 1.117.200,00 (um milhão cento e dezessete mil e duzentos reais) (f. 141-TJ). Cumpre ressaltar que a agravada propôs a execução para recebimento da multa sem instaurar o processo de liquidação para a apuração da quantia devida. O valor excessivo da multa perdeu o caráter inibitório passando a ser um meio através do qual se faz fortuna.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Processual civil. Execução. Obrigação de fazer. Multa por descumprimento de decisão judicial. Excesso. Redução. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp 793.491/RN - Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha - 4ª Turma - j. em 26.09.2006 - DJ de 06.11.06, p. 337).

É a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Multa diária. Valor. Razoabilidade e proporcionalidade. Vedação de enriquecimento sem causa. - A multa estabelecida para o descumprimento de obrigação de fazer deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ser compatível com a obrigação determinada, sob pena de constituir fonte de enriquecimento sem causa (Agravo de Instrumento nº 1.0024.08.996223-7/001 - Rel. Des. Pedro Bernardes - j. em 09.09.08 - pub. em 13.10.08).

Processo civil. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Impugnação. *Astreinte*. Valor excessivo. Limitação de ofício. - A multa cominatória tem por objeto compelir e ensejar que o executado cumpra voluntariamente com a condenação, não podendo ser instrumento de enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. A multa cominatória pode ser modificada de ofício se configurar, a qualquer momento, ônus excessivo ao devedor e, mostrando-se desproporcional à obrigação principal, gerando ao credor locupletamento indevido (Agravo de Instrumento nº 1.0145.08.439019-7/001 - Rel. Des. Fernando Caldeira Brant - j. em 19.11.08 - pub. em 1º.12.08).

O descumprimento da decisão judicial abre ensejo para a execução da multa, na forma do art. 644 do Código de Processo Civil.

Para execução da multa, faz-se indispensável prévia liquidação, conforme entendimento adotado por esta 12ª Câmara Cível no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 1.0040.03.014209-1/001, em 26.10.05.

Em tema de procedimento da execução mediante coerção patrimonial, básico se afigura o entendimento do modelo traçado pelos arts. 644 e 645 do CPC. Extinto o rito da tradicional ação cominatória, eles alteraram a forma de aplicação do preceito (*ordem*, *monitório*, *mandado*). Na novel sistemática, a pressão psicológica sobre o devedor, derivada da *astreinte*, ocorrerá depois do provimento judicial (sentença ou decisão liminar, *ex vi* do art. 461, § 3º) e após exaurido o prazo de cumprimento (ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 423).

A exigência da multa se dá por meio do procedimento de execução por quantia certa. Como a sentença que a institui é apenas genérica e subordinada a condição, tem o credor de promover a necessária liquidação antes de dar início à respectiva execução (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 159).

Diante do exposto, nos termos da fundamentação adotada e em observância ao inciso IX do art. 93 da Constituição da República dou provimento ao recurso para desconstituir a decisão de f. 161/162-TJ e anular o processo de execução. Determino o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do processo, ou seja, para que, depois da regular intimação do devedor e, se for o caso, a apuração do valor líquido da dívida, sob contraditório e ampla defesa, a execução da multa se faça pelo procedimento legal em vigor.

Custas recursais, pela agravada.

DES. NILO LACERDA - De acordo.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...