

Cumprimento de sentença - Obrigação de fazer - Astreintes - Incidência - Executado - Intimação prévia e pessoal - Imperatividade

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Obrigação de fazer. *Astreintes*. Incidência. Intimação prévia e pessoal do executado. Imperatividade.

- Ao contrário do entendimento doutrinário e jurisprudencial já assentado quanto à dispensabilidade de intimação prévia ao executado (ou procurador constituído) para fins de cumprimento voluntário da obrigação de pagar quantia certa (STJ - REsp nº 954.859/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU 27.08.07), tratando-se de sentença que importe em obrigação de fazer, a cientificação preliminar e pessoal ao devedor com vistas ao adimplemento constitui medida inescusável.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0708.04.010423-2/002 - Comarca de Várzea da Palma - Agravante: Manoel Damião Ribeiro Rocha - Agravada: Telemig Celular S.A. - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de março de 2009. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Damião Ribeiro Rocha frente à decisão interlocutória proferida nos autos da ação de indenização por dano material e moral (em fase de cumprimento de sentença) movida contra Telemig Celular S.A., a qual determinou fosse novamente intimada a ré (agravada) para, no prazo de 15 (quinze) dias, disponibilizar ao autor (agravante) o contrato de serviços telefônicos, sob as penas fixadas na sentença (f. 50-TJ).

Nas razões recursais de f. 02/08-TJ, sustenta o agravante, em síntese, falecer ao Juiz primevo o poder de determinar a intimação da agravada para, concedendo-lhe novo prazo, adimplir o comando sentencial (disponibilização do contrato de serviços telefônicos).

Prefacialmente, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Quanto ao mérito, pugna pela cassação da decisão combatida, com vistas a determinar a intimação da agravada para pagar a multa fixada na sentença, cujos cálculos se encontram nos autos origi-

nais, uma vez que a mesma não cumpriu com exatidão a prestação fixada, isto é, não restabeleceu o contrato de serviços telefônicos.

Decisão proferida por esta Relatora às f. 59/60-TJ deferindo a formação do instrumento e recebendo-o apenas sob seu regular efeito devolutivo.

Informações prestadas pelo Magistrado de piso às f. 68/69-TJ.

Contraminuta apresentada às f. 71/75-TJ.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço da irresignação.

Mérito.

Ao contrário do entendimento doutrinário e jurisprudencial já assentado quanto à dispensabilidade de intimação prévia ao executado (ou procurador constituído) para fins de cumprimento voluntário da obrigação de pagar quantia certa (STJ - REsp nº 954.859/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 27.08.07), tratando-se de sentença que importe em obrigação de fazer, a cientificação preliminar e pessoal ao devedor com vistas ao adimplemento constitui medida inescusável.

Relevante para a elucidação da matéria a transcrição da ementa do voto proferido pelo Min. Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp nº 692.386/PB, a seguir transcrito:

Processual civil. FGTS. Execução de sentença por obrigação de fazer. FGTS. Art. 461 do CPC. Desnecessidade de citação do devedor. Sentença de caráter mandamental. 1. Os arts. 461 e 632 do CPC trouxeram a lume no ordenamento processual, de forma expressa, as sentenças auto-executáveis e mandamentais nas condenações de fazer e não fazer, de sorte que não há necessidade de citação do executado na exigibilidade judicial dessas pretensões. 2. Isto porque é cediço na doutrina que: '[...] com o advento do art. 461 do CPC tornou-se inútil o procedimento traçado para essas obrigações (de fazer e de não-fazer), uma vez que a condenação nessas prestações passou a ser considerada auto-executável, quando oriundas de sentença, isto é, realizável na própria relação de cognição donde proveio o comando condenatório. Em consequência, de nenhuma valia o recurso ao processo executivo desconcentrado nas hipóteses em que a parte pode promover *simpliciter et de plano* a satisfação do julgado. Nesse sentido é que a reforma de 2002 fez inserir uma nova redação ao art. 644 ao dispor: 'a sentença relativa à obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo' (NR). Ressalta evidente que o procedimento nestas espécies de obrigações varia conforme o fazer comporte prestação fungível, isto é, realizável por terceiro que não o devedor, ou infungível, em que somente o executado pode cumpri-las, inadmitindo meios de sub-rogação. (FUX, Luiz. In *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Ed. Forense, p. 1.373, 1.374). '[...] Com o art. 461, não se exige mais a citação do executado na execução de sentença civil condenatória que imponha o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Tal circunstância afasta a aplicação do art. 632, que faz referência expressa à citação, já que a execução se processa sem intervalo (fase executiva, sem a citação do executado e sem a possibilidade de oposição de embargos do executado). Não havendo

nova citação, nesses casos, não se forma um processo de execução de título judicial fundado em sentença civil condenatória de obrigação de fazer e não fazer' (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In *Código de Processo Civil interpretado*. Ed. Atlas, p. 1.870/1.871. 3. [...]. 4. Nada obstante, o cumprimento da sentença pressupõe ordem para fazer, o que arrasta a necessidade de comunicação *in faciem*, insubstituível pela publicação no Diário Oficial. É que na forma dos arts. 234 e 238 do CPC, as intimações são pessoais quanto ao destinatário, podendo à semelhança do art. 11 da lei do *writ*, operar-se pelo correio; tanto mais pela própria citação que consubstancia o contraditório, admite esta modalidade que a receptiva de vontade. 5. Deveras, as conseqüências cíveis e penais do descumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação da mesma, tornando imperiosa a necessidade de intimação pessoal. 6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a intimação pessoal da caixa na forma análoga do art. 11, da Lei 1.533 (p. no *DJU* em 11.10.05).

Adotando a mesma linha de raciocínio já se manifestou este Tribunal por diversas vezes, consoante se verifica *in verbis*:

Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Multa diária. Execução. Obrigação de fazer. Intimação pessoal. Prazo. Ausência. Inexigibilidade do título executivo. 1. A intimação para o cumprimento da obrigação de fazer estipulada na sentença, principalmente quando fixada multa cominatória, deve ser necessariamente pessoal, não podendo ser substituída por publicação no Diário Oficial. 2. A *astreinte* só é exigível a partir da data em que finda o prazo fixado pelo juiz para cumprimento da obrigação, e a parte intimada pessoalmente não a cumpre. 3. [...] (TJMG - 1.0701.04.094111-7/001(1), Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, *DJ* de 20.11.08).

Execução. Obrigação de fazer. Cominação de *astreintes*. Necessidade de intimação pessoal. Insuficiência da intimação no Diário Oficial. Honorários de sucumbência. Majoração. - No caso da ordem judicial destinada àquele que tem a obrigação de fazer ou não fazer, imprescindível a intimação pessoal do mesmo, ainda mais quando há cominação de *astreintes*. Há que se considerar que a pessoa obrigada pelo comando judicial é diversa do seu procurador, não bastando a simples intimação pelo Diário Oficial em nome deste. - [...] (TJMG - 1.0024.06.073894-5/001(1), Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, *DJ* de 15.07.2008).

Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Execução de multa diária. Cumprimento de obrigação de fazer. Intimação pessoal. Necessidade. Inexigibilidade do título executivo. Impossibilidade da execução. - Mesmo não havendo a previsão legal de intimação pessoal no art. 461 do CPC, a doutrina e a jurisprudência afirmam que, diante de prestação de obrigação de fazer a ser cumprida pessoalmente pela parte, a intimação necessariamente deve ser pessoal, não podendo o autor, sem realizá-la, impor ao devedor a cobrança da multa (TJMG - 1.0713.03.022580-7/002(1), Rel. Des. Adilson Lamonier, *DJ* de 26.04.08).

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Obrigação de fazer. Cominação de *astreintes*. Necessidade de intimação pessoal. - No caso da ordem judicial destina-

da àquele que tem a obrigação de fazer ou não fazer, imprescindível a intimação pessoal do mesmo, ainda mais quando há cominação de *astreintes*. Há que se considerar que a pessoa obrigada pelo comando judicial é diversa do seu procurador, não bastando a simples intimação pelo órgão oficial em nome deste. V.v. (TJMG - 1.0024.07.590845-9/001(1), Rel. Des. Mota e Silva, *DJ* de 13.11.07).

No caso dos autos, percebe-se que o agravante formulou pedido (f. 47/49-TJ) dirigido ao Magistrado de 1º grau no sentido de se computar a multa cominatória no *quantum debatur*, em face do descumprimento da obrigação de fazer imposta ao agravado (executado).

Todavia, denota-se dos autos inexistir intimação prévia e pessoal endereçada ao devedor com vistas ao cumprimento do *mandamus*, razão pela qual se apresenta integralmente escorregada a decisão atacada de f. 50-TJ, somente podendo-se exigir a incidência de *astreintes* a partir do término do prazo fixado, obviamente mantendo-se o executado inerte, mesmo que cientificado mediante ato personalíssimo.

Ante tais considerações, nego provimento ao agravo, permanecendo incólume o provimento alvejado.

Custas recursais, pelo agravante, suspensa sua exigibilidade nos termos da Lei nº 1.050/60.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES NICOLAU MASSELLI e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.
