

- Cabe rejeitar preliminar de nulidade por ausência de fundamentação, quando a decisão recorrida, apesar de sucinta, afasta os pressupostos da pretensão da parte e, sobretudo, se, à luz do art. 249, § 2º, do CPC, houver reforma daquela decisão em favor da parte a quem a arguição de nulidade aproveitaria.

- Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de sua natureza eminentemente provisória, as *astreintes* não se sujeitam, quanto ao valor e à periodicidade, aos efeitos da coisa julgada, sobretudo nos casos em que a obrigação acessória assumir vulto desproporcional e incompatível com a obrigação principal.

- Acolhe-se a exceção de pré-executividade para redução de débito executado, manifestamente desconforme com o princípio da razoabilidade e com o título executivo.

Preliminar rejeitada e recurso parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0017.05.013990-0/002 - Comarca de Almenara - Agravante: Município de Palmópolis - Agravada: Aurinha de Matos - Autoridade coatora: Prefeito do Município de Palmópolis - Relator: DES. EDGARD PENNA AMORIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª 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 REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2008. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Palmópolis, nos autos de “execução de sentença” proferida em mandado de segurança impetrado por Aurinha de Matos em face do Prefeito do Município de Palmópolis, contra decisão do il. Juiz da 2ª Vara da Comarca de Almenara, proferida nos seguintes termos:

Ante a não-oposição de embargos pelo executado e considerando que o valor executado ultrapassa a quantia de 30 (trinta) salários mínimos, requisi-te-se o pagamento por intermédio do egrégio Tribunal de Justiça, uma vez que se trata de precatório, expeça-se o mesmo (f. 18-TJ).

No arrazoado de f. 02/17-TJ, o agravante argúi, à guisa de preliminar, a nulidade da decisão recorrida pela ausência de fundamentação, malferindo-se o art. 93,

Exceção de pré-executividade - Excesso manifesto - *Astreintes* - Redução - Mandado de segurança - Coisa julgada - Não-ocorrência - Acolhimento - Preliminar de nulidade - Fundamentação - Rejeição

Ementa: Processo civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Excesso manifesto. *Astreintes*. Redução. Mandado de segurança. Coisa julgada. Inocorrência. Acolhimento. Preliminar de nulidade. Fundamentação. Rejeição.

inciso IX, da Constituição da República de 1988, bem como os arts. 131, 165, 458, 319 e 320 do CPC. Sustenta que não lhe seriam aplicáveis os efeitos da revelia em decorrência da indisponibilidade do interesse público. Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo.

Às f. 187/188-TJ, o agravo foi processado e o pedido de efeito suspensivo indeferido.

Não houve contraminuta.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (194/197-TJ), da lavra do il. Procurador José Pontes Júnior, opinando pelo provimento do recurso.

Conheço do agravo, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Consoante asseverado pelo il. Procurador de Justiça (f. 194/197-TJ), não há controvérsia sobre o fato de o Município de Almenara haver perdido o prazo para opor embargos à execução, razão pela qual o conteúdo da decisão agravada (f. 18-TJ) não comporta mais fundamentação do que a efetivamente lançada pelo il. Magistrado *a quo* antes de dar prosseguimento às medidas executivas.

De outro lado, o pedido de reconsideração de f. 163/168-TJ contém exceção de pré-executividade dirigida ao Juízo, aos fundamentos de que não seriam aplicáveis ao Município os efeitos da revelia, tampouco se poderia admitir seja o executado compelido a arcar com multa inconstitucional, desproporcional e desarrazoada, que corresponderia a 3.000 (três mil) vezes o valor da obrigação principal decorrente no mandado de segurança.

Àquela pretensão o il. Magistrado *a quo* respondeu: “precluso o direito de opor embargos, mantenho a decisão de f. 145” (f. 175-v.).

Na verdade, o Juízo recorrido rejeitara o “pedido de reconsideração” por pressupor implicitamente que a matéria argüida às f. 163/168-TJ configuraria excesso de execução, próprio de questionamento em sede de embargos de devedor.

Nesse sentido, cabe afastar a nulidade da decisão de f. 175-v., seja pelos termos acima, seja por força do art. 249, § 2º, do CPC.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO -
De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO BOTELHO - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Mérito.

Consoante relatado, o ora agravante apresentou o incidente de exceção de pré-executividade nos autos da execução, na qual argüira três questões: a) a impossibilidade jurídica do pedido decorrente da desarrazoabilidade em se condenar o Município a pagar multa acessória em valor correspondente a 3.000 (três mil) vezes a

obrigação principal excutida; b) o malferimento do art. 412 do Código Civil e c) a inaplicabilidade da revelia no tocante aos direitos indisponíveis.

A propósito da defesa do executado no processo executivo, doutrina e jurisprudência vêm admitindo a manifestação do devedor por simples petição apresentada aos autos, nos casos de evidente ausência de pressuposto processual, de condição da ação de execução ou de matéria argüível de ofício pelo Juiz. A respeito do objeto da denominada exceção de pré-executividade, veja-se a lição de Teori Albino Zavascki:

Os defeitos da petição inicial, a ausência de pressuposto processual e de condição da ação, a inexistência ou a deficiência do título executivo, quando não detectados pelo exame inicial do juiz, são matérias próprias da ação de embargos de devedor (CPC, art. 741). Todavia, quando a irregularidade se demonstrar evidente, a ponto de dispensar dilação probatória a respeito, nada impede que o executado a denuncie desde logo, mediante simples petição na própria ação executiva, independentemente de embargos, ou no curso destes, ou até após seu julgamento, se o tema não tiver sido neles proposto. A essa iniciativa costuma-se denominar exceção de pré-executividade, cuja abrangência temática pode avançar sobre a própria nulidade do título executivo, quando ‘evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória (Processo de execução: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 285).

Além daquelas hipóteses, há respeitável jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir, também, a discussão de excesso de execução quando este for manifesto e sua demonstração prescindir de dilação probatória, consoante se colhe das ementas transcritas, a seguir:

Ementa: Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Acolhimento integral. Honorários advocatícios. Critérios de fixação. Exceção de pré-executividade. Excesso de execução. Cabimento. Precedentes.

1 - Segundo a jurisprudência do STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor, os honorários advocatícios serão fixados ou por arbitramento, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado (REsp nº 218.511/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 25.10.99); ou em percentual sobre o valor executado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC (REsp nº 87.684/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 24.03.97).

2 - É cabível a chamada exceção de pré-executividade para discutir excesso de execução, desde que esse seja perceptível de imediato, sem dilação probatória e, para tanto, baste examinar a origem do título que embasa a execução; na esteira dos precedentes das Turmas da 2ª Seção (STJ - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - Terceira Turma - REsp nº 733.533/SP - DJ de 04.04.2006 - un.).

A discussão relativa a excesso de execução deve ser argüida em sede de embargos à execução, como se extrai do art. 741, V, do CPC, ou por meio do procedimento de exceção de pré-executividade, caso se trate de matéria de direito ou

de fato demonstrável de plano, sem a necessidade de dilação probatória (STJ - Rel.ª Min.ª Eliana Calmon - 2ª Turma - REsp nº 621.710/RS - DJ de 11.04.2006 - un.).

É cabível a chamada exceção de pré-executividade para discutir excesso de execução, desde que esse seja perceptível de imediato, sem dilação probatória e, para tanto, baste examinar a origem do título que embasa a execução. Precedentes: REsp 733.533/SP, DJ de 22.05.2006; REsp 621.710/RS, DJ de 22.05.2006 (STJ - REsp nº 841.710/DF - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª Turma - DJ de 02.04.2008 - un.).

Dito isso, verifico que a maior parte do débito executido corresponde, de fato, à obrigação acessória decorrente da aplicação de *astreintes* em autos de mandado de segurança, conforme se verifica à f. 153-TJ - multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) multiplicada pelo período de 02.01.2005 a 23.09.2005.

Com efeito, o exequente fez integrar ao débito executido o valor de R\$ 87.600,00 (oitenta e sete mil e seiscentos reais), no qual estão surpreendentemente incluídos mais de quatro meses de incidência da multa em período anterior à notificação da autoridade coatora para o cumprimento da liminar de f. 32/34-TJ. Neste aspecto, portanto, decoto desde já a multa correspondente ao período prévio à notificação de f. 36/37-TJ.

Causa perplexidade o fato de a obrigação principal executida corresponder ao valor de R\$ 2.497,09 e o valor citado alhures decorrer do descumprimento da liminar.

Verifica-se, assim, que a exceção oposta pelo Município, após a perda do prazo para embargos, recai sobre parte do débito manifestamente ilegal, que dispensa dilação probatória; versa direito patrimonial público e envolve instituto - as *astreintes* - cuja aplicação, além de não se adequar à sistemática do mandado de segurança, não se sujeita, relativamente à quantificação, aos efeitos da coisa julgada, por sua natureza eminentemente provisória.

Por tais razões, o conhecimento da matéria em sede de exceção de pré-executividade é medida que se impõe, à luz do princípio da razoabilidade, diante das peculiaridades do caso concreto, as quais conduzem ao acolhimento parcial da referida exceção para adequar-se o valor da multa, como forma de "atendimento, pelo Judiciário, dos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum" (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º).

Ora, de um lado, tenho sustentado, até mesmo de ofício, que as *astreintes* não se aplicam ao mandado de segurança em razão de sua natureza mandamental, além do que é cediço o fato de elas não se submeterem, em regra, aos efeitos da coisa julgada em decorrência do caráter provisório já referido.

Nada obsta, quanto aos efeitos da coisa julgada, que o il. Juiz a quo venha posteriormente rever o valor da multa fixada, de forma a adequá-lo à situação con-

creta, consoante admite o § 6º do art. 461 do CPC. Nesse sentido, veja-se a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *in verbis*:

O art. 461, § 6º, do CPC, ao permitir que o juiz reduza ou aumente o valor da multa fixada na sentença transitada em julgado, deseja evidenciar que a parte da sentença que fixa o valor da multa não fica imunizada pela coisa julgada material. A intenção desta norma é permitir que o juiz altere o valor ou a periodicidade da multa, segundo as necessidades de cada caso concreto, independentemente da alteração da situação fática sobre a qual recai a sentença e a multa que nela foi fixada.

[...]

Observe-se, porém, que a multa não é fixada para castigar o réu ou para dar algo ao autor. O seu escopo é o de dar efetividade às decisões do juiz. Por isto, verificando o juiz que a periodicidade ou o valor da multa não mais estão de acordo com a idéia que presidiu a sua própria fixação na sentença, poderá ela ser agravada ou atenuada, conforme as exigências do caso concreto. A técnica instituída no art. 461, § 6º, do CPC, guarda relação com a natureza da *astreinte*, figura que tem conformação nitidamente provisória, vale dizer, suscetível de ser alterada para que seja assegurada a efetividade da decisão judicial (*Curso de processo civil: execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, p. 83-84).

Assim, abstraindo-se da questão relativa ao não-cabimento das *astreintes* em mandado de segurança - tese a que me filio -, elas não estão imobilizadas pela coisa julgada por sua natureza essencialmente provisória e acessória.

Nesse sentido, calha transcrever entendimento do col. Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Direito administrativo. Processual civil. Servidor público estadual. Contagem de tempo de serviço. *Astreintes*. Alteração do valor. Possibilidade. Ofensa ao art. 535 do CPC. Ausência. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existente na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. A multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido (STJ - REsp nº 708290/RS - Min. Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - DJ de 26.06.2007 - un.).

Civil e processual. Agravo regimental. *Astreintes*. Execução. Alteração de valor absurdo. Coisa julgada. Ofensa. Inexistência. Súmula nº 7/STJ. Incidência reflexa. Agravo improvido (STJ - Ag. Reg. no Ag. de Inst. nº 745631/PR - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - 4ª Turma - DJ de 08.05.2007 - un.).

Nessa esteira, cabe trazer à baila a solução adotada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Almenara, que reduziu, em sede de embargos à execução opostos pelo Município de Palmópolis, a multa ao valor correspondente a 100% (cem por cento) do valor principal executado, por se revelar adequado à hipótese concreta (f. 170/175-TJ), à luz do princípio da proporcionalidade.

Por fim, registro, ainda, a existência de corrente jurisprudencial respeitável no sentido de que a multa por descumprimento de decisão judicial por parte de ente público deva recair sobre a responsabilidade patrimonial e pessoal do agente público ensejador do descumprimento. Nesse aspecto, é necessário sejam extraídas cópias dos autos e enviadas ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais a fim de que apure a ocorrência de crime, além das outras medidas que entender cabíveis.

Em face de todo o exposto, diante das peculiaridades do caso, dou provimento parcial ao agravo para acolher a exceção e reduzir o valor da multa na forma acima, determinando o prosseguimento da execução do montante de 2 (duas) vezes o valor de R\$ 2.721,82 (dois mil setecentos e vinte reais e oitenta dois centavos), corrigidos desde 07.03.2007 e acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) por cento ao mês desde a mesma data (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F).

Condeno a recorrida nas custas recursais e fixo os honorários advocatícios em favor dos patronos do agravante no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos desde a data deste julgamento, suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO -
De acordo com o Relator.

DES. FERNANDO BOTELHO - Sr. Presidente.
Ressalvo a oportunidade para exame mais aprofundado da matéria que traz a peculiaridade da questão relacionada com a imposição de *astreintes*, em decisão proferida em mandado de segurança, e, no caso particular, da constituição da coisa julgada contendo esta disciplina.

Oportunamente, repito, examinaremos com a devida profundidade o tema, e, no caso presente, em face dos fatos tratados no voto do eminente Relator e constante dos autos, adiro à fundamentação do mesmo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...