



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

16 de junho de 2015

5ª Câmara Cível

Apelação - Nº 0834080-90.2013.8.12.0001 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel

Apelante : Carlos Alberto Bezerra

Advogado : Carlos Alberto Bezerra

Apelado : Brasil Telecom S/A

Advogado : Carlos Alberto de Jesus Marques

Advogada : Hadna Jesarella Rodrigues Orenha

Advogado : Antônio Alves Dutra Neto

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MULTA DIÁRIA FIXADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DESTINAÇÃO AO FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS – PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 13 DA LEI N. 7.347/85 – ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

A multa cominatória fixada em ação civil pública, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, deverá ser destinada ao fundo de defesa dos direitos difusos, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Dada a ilegitimidade do consumidor para pleitear o recebimento da multa diária fixada na ação civil pública, deve ser mantida a sentença com base na ilegitimidade ativa ad causam para o cumprimento de sentença.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 16 de junho de 2015.

Des. Sideni Soncini Pimentel - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Carlos Alberto Bezerra interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida nos autos da Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada pela Oi S.A, na qual foi acolhida a impugnação e julgado extinto se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), em vista do reconhecimento da ilegitimidade ativa. Sustenta o equívoco da sentença, por entender que não se aplica o art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que a multa no presente caso não é indenizatória, mas punitiva. Defende que se os beneficiários do direito são os consumidores constantes da escritura pública e que adquiriram as linhas telefônicas, daí que deve a multa ser revertida em favor deles, pois do contrário não haveria sentido para sua fixação, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial. Pugna pelo provimento do recurso com a reforma ou anulação da sentença para que seja reconhecida a legitimidade do apelante para pleitear o recebimento da multa.

Contrarrazões pelo improvimento (f.107-114).

V O T O

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel. (Relator)

Carlos Alberto Bezerra interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida nos autos da Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada pela Oi S.A, na qual foi acolhida a impugnação e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), em vista do reconhecimento da ilegitimidade ativa.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

"(...)Assim, no presente caso a multa não tem como destinatário cada um dos consumidores atingidos pela decisão, mas deve ser revertida para o Fundo estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor – FEDDC. Desta forma, inexistente pertinência subjetiva do exequente em relação a presente ação, sendo parte ilegítima para executar a multa cominatória. Diante do exposto, acolho a presente impugnação ao cumprimento de sentença e julgo extinto sem resolução do mérito o cumprimento de sentença nº 0829162-43.2013.8.12.0001 nos termos do art. 267, IV, do CPC...(...)". (f. 44-45)

Insurge-se o autor/apelante sob o fundamento de que não se aplica à hipótese o art. 13 da Lei n. 7.347/85, em razão da multa ser punitiva e não indenizatória. Entende ainda que se os beneficiários do direito são os consumidores constantes da escritura pública e que adquiriram as linhas telefônicas, daí que deve a multa ser revertida em favor deles, pois do contrário não haveria sentido para sua fixação,



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Equivoca-se o recorrente, vez que plenamente possível a aplicação do artigo 13 da Lei n. 7.347/85 no presente caso, cujo teor transcrevo a seguir:

"Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados."

Sobre o fundo de que trata referida norma, ou seja, Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, oportuno trazer à lume o escólio de Fredie Didier Junior¹, ao tratar do tema relativo à Execução da Sentença no processo Coletivo:

"2.2 O fundo de defesa dos direitos difusos (FDD, art. 13 da Lei Federal n° 7.347/1985)

(...)Assim, havendo condenação ao pagamento de quantia em ação fundada em direito difuso ou coletivo em sentido estrito (qualquer dos casos previstos no art. 1º da Lei Federal n° 7.347/1985, conforme art. 1º do Decreto n° 1.306/1994), o dinheiro arrecadado deve ser direcionado a esse fundo, que também receberá os recursos advindos de multas por descumprimento de decisões judiciais e as doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, à proteção dos direitos coletivos, dentre outras receitas previstas no § 2º do art. 1º da Lei Federal n° 9.008/1995. (...)" (frisei)

Portanto, a multa que a apelante ora pretende receber, por descumprimento de obrigação de fazer, nos termos na legislação citada, indubitavelmente, deve ser destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, consoante previsão contida na lei da ação civil pública.

Corroborar esse posicionamento a jurisprudência pátria, conforme julgados que trago à colação:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. 1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 4º, 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.595/64, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Portarias, circulares e resoluções não se encontram inseridas no conceito de lei federal para o efeito de interposição deste apelo nobre. Precedentes. 4. Não se verifica a alegada vulneração dos artigos 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 5. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários do serviço

¹ Junior, Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. 6ª edição. Bahia: Editora Jus Podium, 2011. P. 394



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação. 6. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há "dupla remuneração" pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC. 8. O pedido de indenização pelos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, seja de forma simples, seja em dobro, não é cabível, tendo em vista que a presente ação civil pública busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. 9. **A multa cominatória, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, deverá ser destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário.** 10. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos." (REsp 794.752/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010) destaqueei
Mais,

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, DÚVIDA, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. PRESSUPOSTOS DO PROVIMENTO LIMINAR. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual: a) "não incide em nulidade, por julgamento extra petita, o julgado que alcança à parte autora, em sede de liminar, bem da vida que se afigura consequência natural de eventual juízo de procedência da pretensão deduzida"; b) "é hígida a intimação realizada via fac-símile por determinação do órgão julgador (Lei nº 9.800/99, art. 3º)"; c) "presentes os requisitos legais a tanto, é factível o deferimento de liminar em ação civil pública proposta ao questionamento da higidez da tarifação diferenciada imposta às ligações telefônicas realizadas dentro da área geográfica de um mesmo município"; d) "o Fundo de Defesa de Direitos Difusos é que tem titularidade ao recebimento de multa arbitrada em ação civil pública à hipótese de descumprimento de decisum concessivo de liminar que impõe obrigação de fazer à parte ex adversa (Lei nº 9.008/95, art. 2º, I)". 3. Argumentos da decisão a quo que se apresentam claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Inexiste ofensa aos arts. 128, 293, 460 e 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo. 4. Demonstrado, à evidência, que o pedido está rigorosamente vinculado ao exame das provas postas nos autos. A questão nodal acerca da verificação da existência, ou não, dos requisitos para a concessão do provimento liminar (fumus boni iuris e periculum in mora), constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica especial. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ). 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 665994 PR 2004/0080359-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 18/11/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/12/2004 p. 465) frisei

Para que não parem dúvidas, registro que Cláudia Lima Marques², ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, traz a mesma jurisprudência citada sobre o seguinte título:

"Destinação da multa cominatória (astreintes) ao Fundo de Direitos Difusos previsto na Lei da Ação Civil Pública.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. 1. O Tribunal a quo manifestou-se acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 4º, 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.595/64, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Portarias, circulares e resoluções não se encontram inseridas no conceito de lei federal para o efeito de interposição deste apelo nobre. Precedentes. 4. Não se verifica a alegada vulneração dos artigos 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 5. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários do serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação. 6. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços

² Marques, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor/ Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem – 3. ed.rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há "dupla remuneração" pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC. 8. O pedido de indenização pelos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, seja de forma simples, seja em dobro, não é cabível, tendo em vista que a presente ação civil pública busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. 9. A multa cominatória, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, deverá ser destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário. 10. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos. (REsp 794.752/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)"

Portanto, não sendo o consumidor o destinatário da multa cominatória imposta na ação civil pública, objeto do presente cumprimento de sentença, é de rigor a extinção do cumprimento de sentença, com base na ilegitimidade ativa *ad causam*.

Feitas essas considerações, **conheço e nego provimento** ao presente recurso de apelação manejado pelo ora apelante, mantendo-se a sentença em todos os seus termos e efeitos.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel
Relator, o Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sideni Soncini Pimentel, Des. Vladimir Abreu da Silva e Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva.

Campo Grande, 16 de junho de 2015.