



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00107028-80.2016.8.14.0000

AGRAVANTE: ESCRITORIO CARLOS FERRO S/C

REPRESENTANTE: CARLOS FERRO E SILVA- OAB/PA 1.076
YOLENE AZEVEDO BARROS OAB /PA 1490

AGRAVADOS: TIM CELULAR S.A

REPRESENTANTES: CASSIO CHAVES CUNHA – OAB- 12268
RENATA MARIA FONSECA BATISTA- OAB 12977
ARTHUR DE MOURA CEBOLÃO – OAB 12791
CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO – OAB 15410-

A

HUGO FILARD 120.550
GUSTAVO FREIRE DA FONSECA – OAB/PA – 12.724

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA
GUIMARÃES

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE ACORDÃO – PRELIMINAR DE INCABIMENTO DO AGRAVO – IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE – DECISÃO AGRAVÁVEL – MÉRITO – IMPUGNAÇÃO QUE NÃO INDICA O VALOR CORRETO – POSSIBILIDADE – CASO EM QUE PEDENTE A IDENTIFICAÇÃO DO NUMERO DE DIAS-MULTA – LIMITAÇÃO DAS ASTREINTES – POSSIBILIDADE – INCLUSIVE DE OFICIO – QUESTÃO QUE NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL – RAZOABILIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS TERMOS DO ACORDAO – DESDE A DATA DO DESCUMPRIMENTO – JURISPRUDENCIA DA ÉPOCA – AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO- MODIFICAÇÃO APENAS QUANTO A DATA INICIAL DA CORREÇÃO MONETARIA QUE DEVE SE DAR NOS TERMOS DO ACORDÃO EM CUMPRIMENTO – MANTIDAS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA DECISÃO QUE JULGOU A IMPUGNAÇÃO –

1) Preliminar de não cabimento do agravo contra decisão que dá procedência á impugnação – rejeitada. É cabível o agravo de instrumento contra decisão que dá parcial procedência a impugnação, vez que há continuidade do cumprimento;

2) MÉRITO.

2.1) É possível a redução da multa por descumprimento ainda que não estabelecido no acórdão em cumprimento. Matéria que não se submete ao regime da coisa julgada material, podendo ser adequada pelo juízo até de ofício;

2.2) Os limites foram fixados no acórdão, limitando o juízo de cumprimento a contar os dias devidos, nos exatos termos do acórdão;

2.3) Limites sobre o cumprimento analisados a quando da apelação que considerou o apenas cumprimento parcial da tutela provisória, mas reduziu a multa por considerar exorbitante (mais de hum milhão, na



época da apelação);

2.4) Pretensão de cumprimento em quase R\$5.000.000, 00, ausência de razoabilidade. Obrigação principal em pouco mais de R\$31.000,00. Redução adequada;

2.5) Correção monetária fixada conforme entendimento prevalecente à época do acordão. Embargos de declaração em complementação do acordão fixou na data de descumprimento; ponto em que se reforma a decisão;

2.6) Recurso conhecido e parcialmente provido, para reformar a decisão agravada apenas no que concerne ao termo inicial da correção monetária, que segundo acordão dos embargos de declaração devem incidir da data de descumprimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Acordam Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Belém (PA), 26 de setembro de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por ESCRITORIO CARLOS FERRO S/C, em face de TIM CELULAR S.A, inconformado com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível e Empresarial da Capital que, nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DECORRENTES DE cobrança indevida interrupção de serviço de telefonia, em fase de cumprimento de sentença, julgou PROCEDENTE IMPUGNAÇÃO fixando as astreintes em 113 dias-multa e limitou o valor total da multa ao valor da obrigação principal, determinando a incidência de correção monetária, pelo INPC, a partir do trânsito em julgado do Acórdão em cumprimento (01.03.2016).

Sustenta o agravante que a decisão deve ser reformada, uma vez que incorreu em ilegalidade ao processar a impugnação que demandava rejeição inicial, dada a inobservância do disposto nos parágrafos 4º e 5º do CPC, não identificando o valor devido, sendo pois inviável sua fixação de ofício; não observou os limites do acordão em cumprimento, que estabeleceu o valor do dia multa em R\$ 545,00, sem fixar qualquer teto, bem assim determinou a incidência da correção monetária sobre a astreinte, desde o início do descumprimento da ordem judicial que a



ensejou, sendo pois a redução efetivada pela decisão recorrida impertinente, seja porque vedada a atuação de ofício sobre direito disponível, seja porque estabelece limite inexistente no acórdão em cumprimento (n. 137.271),

Por fim, sustenta que a decisão incorre em erro, também, por ser impertinente ao juízo do cumprimento promover, por si próprio, a liquidação, devendo ser promovida por uma das modalidades previstas em lei.

Pugna pelo conhecimento e provimento do agravo de instrumento.

Em contrarrazões, TIM CELULAR S.A, sustenta o não cabimento do recurso e, no mérito, o improvimento.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

Belém/PA, 13 de setembro de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora- Relatora

VOTO

Conforme relatório, há questões que precedem ao mérito: preliminar de não cabimento do recurso.

1) Preliminar de não cabimento do recurso.

Sustenta a agravada (TIM CELULAR) que o recurso de agravo não se adequa à impugnação da decisão que julgou procedente a impugnação, vez que apelável. A questão não apresenta grande complexidade, restando assente em nossa jurisprudência que a apelação é o recurso cabível da decisão que julga a impugnação procedente, pondo fim ao cumprimento e não no caso de continuidade da fase, quando será admissível agravo de instrumento.

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE RESOLVE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, SEM EXTINGUIR O FEITO. DECISÃO SUJEITA A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. FALTA DE ADEQUAÇÃO. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO INTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - A decisão que resolve a impugnação ao cumprimento da sentença, sem extinguir o processo, sujeita-se a agravo de instrumento, por força do que determina o § 3o do artigo 475-M do Código de Processo Civil. II - Nesse caso, a interposição de apelação, em vez de agravo, constitui erro, que não se contorna pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal. III - O cabimento - com seus vértices da recorribilidade e da adequação - constitui pressuposto intrínseco de admissibilidade e sua ausência impede que se conheça do recurso. IV - Apelação não conhecida. Sem interesse Ministerial.

Data de publicação: 16/03/2016

In casu, a decisão recorrida deu provimento apenas em parte da impugnação, permitindo o prosseguimento do cumprimento, sendo pois



agravável.

Rejeito a preliminar de não cabimento do recurso.

Ultrapassada a preliminar, segue-se com o mérito:

MERITO

Cinge-se o mérito recursal sobre

- 1) a viabilidade ou não da impugnação em que não fora indicado o valor alegado correto e viabilidade ou não de fixação de ofício do valor correto;
- 2) inobservância dos limites do acórdão sobre o valor da multa;
- 3) inobservância do acórdão sobre o termo inicial da correção monetária das astreintes.

1) a viabilidade ou não da impugnação em que não fora indicado o valor alegado correto e viabilidade ou não de fixação de ofício do valor correto.

Sustenta o agravante que a decisão agravada deve ser reformada, inicialmente, porque, admitiu impugnação ao cumprimento de sentença a despeito da vedação estabelecida em lei, segundo o qual, não apresentado o demonstrativo e não apontado o valor correto, deve ser liminarmente rejeitada.

Aduz que é inviável ao juiz fixar o valor correto de ofício e sem considerar todos os elementos da tutela que não foram observados pela agravada que nunca cumpriu com a parte da antecipação que determinou a emissão da fatura de junho/2009, sem cobrar os serviços de WAP e CONNECT FAST.

Por fim, sustenta que a decisão incorre em erro, também, por ser impertinente ao juízo do cumprimento promover, por si próprio, a liquidação, devendo ser promovida por uma das modalidades previstas em lei.

De certo sobre o tema, os parágrafos 4 e 5º do art. 525 do CPC estabelecem que o impugnante, ao alegar excesso, deve indicar o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar.

Eis os dispositivos aludidos:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

In casu, no entanto, em que pese a impugnação referir-se à exacerbação da multa requerida, há inicialmente o inconformismo com a ausência de fixação



do número exato de dias-multa.

Isto porque, o acórdão em cumprimento (julgou apelação), ao verificar que decorria dos autos, em especial, das faturas, que a cobrança indevida se deu em dias certos, tratando-se sua apuração de mera contagem de dias a partir das faturas, determinou ao juízo que, em fase de cumprimento, promovesse a apuração do número de dias-multa devido.

Assim, de fato, a impugnação, por fim, terá como objetivo o excesso, mas, não imputável ao impugnante, vez que, a quando da impugnação ainda não havia sido fixado o número de dias.

Igualmente, não há que se falar em necessidade de liquidação, eis que o acórdão permitiu ao juízo a fixação, justamente porque não é atividade que demanda liquidação em espécie, com cálculos ou atividade probatória, mas apenas, mera atividade aritmética do juiz que, contou o número de dias em que continuou a cobrança dos serviços não contratados (WAP e CONNECT FAST).

O acórdão em cumprimento, no que concerne às astreintes deixou todos os parâmetros fixados, deixando a cargo do juízo tão somente a contagem dos dias. Eis parte que, nesse contexto, importa ressaltar:

Assim, após análise detida dos autos, entendo que o quantum da multa cominatória deve ser reduzido para R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) por dia de descumprimento, equivalente a um salário mínimo vigente à época, já que a cobrança pela empresa TIM CELULAR S/A, ora recorrente, dos serviços WAP e CONNECT FAST foi feita por quantidade de dados baixados em um determinado período de dias e não pelo pagamento de uma taxa mensal, devendo o montante total ser calculado pelo juízo a quo, que poderá aferir a quantidade de dias/multa devidos, com delimitação exata do períodos de descumprimento da decisão judicial.

Assim, restando o valor a ser apurado, por mero cálculo aritmético do juízo, não há que se falar em ausência de indicação do valor correto, pelo impugnante, no momento da impugnação, tanto quanto não há que se falar em necessidade de liquidação.

O juízo ao proceder a contagem de dias-multa, não procedeu a fixação, eis que esta foi efetivada pelo acórdão n.133.1133 (4ª Câmara Cível Isolada), do qual decorrem todos os parâmetros, restando a atividade judicial no cumprimento em mero cálculo aritmético devidamente autorizado pelo acórdão em cumprimento e, portanto, não se configura em liquidação de ofício.

No mais, a irresignação ora veiculada não é exatamente pelo número de dias multa fixados, mas pela alegada desconsideração como dias de descumprimento, aqueles em que a empresa de telefonia deixou de observar as demais partes da tutela antecipada, especialmente quanto à obrigação de expedir a fatura de junho de 2009, dentro das devidas especificações e da abstenção em cobrar o WAP e o CONNECT FAST, por um período de 70 dias.

No que concerne a tal pleito, observa-se que, a quando do julgamento da apelação, a questão fora analisada e julgada, mediante a devolução da matéria, como excesso na fixação das astreintes, resultando do acórdão, após análise global das circunstâncias (o que incluiu a análise do fato de ter a requerida TIM permanecido, por mais de 6 meses sem dar



cumprimento à ordem provisória para emissão da fatura com as devidas adequações e a abstenção da cobrança dos referidos serviços não contratados) que, deveria a multa ser reduzida, nos moldes como efetivamente o fez.

A questão referente à inclusão de descumprimento parcial da tutela provisória, por outro período já foi objeto de recurso (apelação) e restou considerada no acordão, para fins de análise da razoabilidade da multa, mas não foi apta a sustentar o valor que, a época era de quase dois milhões, não havendo razão para ser retomado tal argumento em sede de cumprimento desse mesmo acordão, em valor de quase 5 milhões.

Desse modo, ressalta-se que a multa fixada nos parâmetros do acordão, em que se estabeleceu como dia de descumprimento apenas aqueles em que ouve a cobrança indevida do serviço, conforme trecho já citado acima, levou em conta todas as circunstâncias referentes ao cumprimento parcial ou descumprimento pela agravada, sendo a limitação estabelecida aquela que a turma (acordão) elegeu mais razoável.

Desse modo, inexistente vício que implique a na rejeição liminar da impugnação, tampouco ofensa aos dispositivos legais ora aludidos.

2) inobservância dos limites do acordão sobre o valor da multa;

Sustenta o agravante (Escritório Carlos Ferro) que a decisão agravada não observa os ditames do acordão em cumprimento, em especial, no que concerne ao valor máximo das astreintes, asseverando que não é possível estabelecer limitação ao teto da obrigação principal, considerando que tal não decorre do acordão.

Aduz que, ao estabelecer como limite o valor da obrigação principal, a decisão se afasta do acordão em cumprimento e fere a coisa julgada.

De certo, ao se observar o acordão não foi estabelecido um teto para as astreintes, no entanto, decorre da fundamentação do mesmo, inclusive com citação de vasta jurisprudência, que a multa por descumprimento possui caráter coercitivo, deve observar parâmetros de razoabilidade e não se consolida imutável, como coisa julgada, podendo ser reduzida, para fins de adequação do valor à realidade do caso.

Desde o julgamento da apelação, já se registrou a indignação com o comportamento desdenhoso da empresa de telefonia com as ordens judiciais, que deixou e protelou a observação da ordem judicial de modo absolutamente injustificado, sem apresentar qualquer escusa a seu comportamento.

Ocorre que, em que pese a manifesta recalcitrância da agravada, nossa jurisprudência é firme em reconhecer a natureza cominatória das astreintes, excluindo caráter compensatório, bem assim em considerar desarrazoado que se estabeleça em montante que ultrapasse o valor do principal.

Corroborando com tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TELEFONIA. ASTREINTES. REVISÃO PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.



1. omissis.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor.

Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035909/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 461, § 4º, DO CPC. ASTREINTES FIXADAS EM HARMONIA COM A SITUAÇÃO FÁTICA DA CAUSA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ATENDIDOS.

LIMITAÇÃO AO VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em princípio, o valor das astreintes não pode ser revisto em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais, nas quais o exagero na fixação configura desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a jurisprudência deste Tribunal afasta a vedação da Súmula 7/STJ para reduzir e adequar a multa diária. No caso, o valor da multa, por si só, não se mostra elevado.

2. Como se vislumbra da fundamentação do julgado recorrido, cabe fixar um teto máximo para a cobrança da multa, pois o total devido a esse título não deve se distanciar do valor da obrigação principal.

Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 976.921/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

Resp REPETITIVO/ TEMA 98

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973.

DIREITO À SAÚDE E À VIDA.

Omissis (...)

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente



constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária.

Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017)

In casu, aquando do julgamento da apelação, as astreintes estavam em R\$ 1.316.408,90 (hum milhão, trezentos e dezesseis mil, quatrocentos e oito reais e noventa centavos), o que foi considerado exacerbado pela turma julgadora, que procedeu a redução, não havendo como considerar de modo diferente o pretendido pela agravante, na fase de cumprimento, que já ultrapassa R\$4.000.000,00 (quatro milhões), no contexto de obrigação principal que não passa de R\$31.905,60.

Assim, com respaldo na jurisprudência pátria, não se vislumbra razão para reforma da decisão também no que concerne a limitação das astreintes.

3) inobservância do acórdão sobre o termo inicial da correção monetária das astreintes.

Sustenta o agravante que a correção monetária sobre as astreintes deve incidir desde o início do descumprimento da decisão agravada, sendo pois indevida sua fixação a partir do trânsito em julgado do acórdão.

No que tange a essa questão, urge destacar o dispositivo do acórdão em cumprimento:

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e DOU-LHE PARCAL PROVIMENTO, para tão somente reduzir e fixar o valor arbitrado a título de astreintes para R\$545,00 (quinhentos e quarenta cinco reais) por dia de descumprimento equivalente a um salário mínimo vigente à época, observado seus efeitos tão somente após trânsito em julgado, mantendo as demais disposições da sentença proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Cível da Capital.

Isto porque, o entendimento adotado no acórdão foi de que exigível a multa apenas após o trânsito em julgado.

Ocorreu, no entanto, com a interposição do Embargos de Declaração, a turma, esclareceu, especialmente sobre a correção monetária das astreintes, a adoção do entendimento que prevalecia à época, segundo o qual, o termo da correção monetária dá-se da data o descumprimento,



então, a partir da data em que cientificada a empresa para cumprimento da tutela provisória.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL – EMBARGOS TIM CELULAR (FLS. 221-225) – NÃO OCORRENCIA DOS VICIOS DESCRITOS NO ART. 535, CPC – REDISCUSSÃO DE MATERIA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – INCLUSIVE PARA FINS DE PRE-QUESTIONAMENTO – EMBARGOS ESCRITORIO CARLOS FERRO (FLS. 227-229) RATIFICAÇÃO DA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS ASTREINTES – INPC – INCONFORMISMO DO APELANTE QUANTO AS DEMAIS MATERIAS RECORRIDAS – RECURSO CONHECIDO E PARCIALEMNTE PROVIDO – DECISÃO UNANIME .

1) Embargos de declaração interpostos por Tim Celular S/A (fls. 221-225).

Omissis.

2) Embargos interpostos pelo Escritório Carlos Ferro (fls. 227-229).

2.1 incidencia de correção monetária sobre as astreintes. Ratificação. índice corrigido pelo INCP a contar do descumprimento da ordem judicial.

Omissis

2.3 recurso conhecido e parcialmente provido, para tão somente ratificar a incidência de correção monetária sobre as astreintes .manutenção do acórdão guerreado em seus demais termos.

Por todo o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para reformas a decisão agravada no que concerne ao termo inicial da correção monetária, eis que decorre do acórdão em cumprimento, devidamente complementado por embargos de declaração, que a correção incide da data do descumprimento.

Mantidas as demais disposições.

É como voto.

Belém (PA), 26 de setembro de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora