



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009003-74.2008.815.0011 – Campina Grande
RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra CAvalcanti
APELANTE : Telemar Norte Leste S/A
ADVOGADO : Wilson Sales Belchior
APELADA : Arlindo Pereira de Almeida
ADVOGADO : Amaro Gonzaga Pinto Filho

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – OBRIGAÇÃO DE FAZER DETERMINADA EM DECISÃO DEFERITÓRIA DE PEDIDO LIMINAR – NÃO CUMPRIMENTO – MULTA COERCITIVA APLICADA – INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO PROCEDENTE – PROCEDENTE DO STJ SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC – IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO NÃO APRECIADA – SENTENÇA QUE REJEITA A IMPUGNAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 93, IX, E 5º, XXXV, AMBOS DA CFRB E DOS ARTS. 128, 460 E 458, II, TODOS DO CPC – JULGAMENTO CONJUNTO DO MÉRITO DA AÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO – AUSÊNCIA DE BASE LEGAL – ERRO *IN PROCEDENDO* – NULIDADE ABSOLUTA INSANÁVEL – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA – RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA APRECIÇÃO FUNDAMENTADA DA DEFESA AVIADA PELA PROMOVIDA – APELO PREJUDICADO.

O art. 93, IX, da CFRB, bem como o art. 458, II, do CPC, determinam ao julgador o dever de fundamentação das decisões. É preciso, pois, a análise dos aspectos relevantes dos fatos e do direito aplicável, ainda que resumidamente.

Os arts. 128 e 460 do CPC, impõem ao magistrado o respeito ao princípio da congruência, assim como o art. 5º, XXXV, da CFRB garante ao cidadão o direito à prestação jurisdicional. A sentença que não aprecia os pedidos formulados pela parte fere, a um só tempo, as normas infra e constitucionais citadas.

Concluir rejeitando ou acolhendo o pedido, sem que se desenrole anterior argumentação científica, viola flagrantemente o ordenamento vigente.

Além disso, é questionável a introdução da decisão interlocutória incidental, que julga a defesa contra a execução provisória de astreinte, no bojo da sentença a qual decide a lide principal, não se afigurando qualquer das hipóteses legais de julgamento conjunto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DE OFÍCIO, ANULAR A SENTENÇA**.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível manejada por Telemar Norte Leste S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande - PB que, nos autos da Ação cominatória de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por Arlindo Pereira de Almeida em face da apelante, julgou procedente o pedido exordial para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora no percentual de 1%(um por cento) ao mês, a serem contados a partir da citação e corrigidos monetariamente pelo INPC desde a prolação da sentença (fl. 185). Condenou a promovida, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Consta, ainda, no corpo da sentença, capítulo em que o magistrado julga improcedente a impugnação de fls. 108/109, determinando a expedição de Alvará em nome do autor após o trânsito em julgado daquela decisão.

Nas razões recursais, a apelante, preliminarmente, requer a apreciação das duas petições por ela apresentadas tratando da impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista “a distância existente entre o ponto de distribuição da VELOX e a casa do promovente, o qual ultrapassa os 3.800 metros previstos no contrato para o bom funcionamento dos serviços de internet com velocidade de 300 Kb.”

Afirma que “às fls. 71/77 a parte demandada informou a impossibilidade de cumprimento, ao tempo em que solicitou a sua conversão em perdas e danos, estando passível de julgamento até a data atual” (fl. 188).

No mérito, alega, em síntese, que o serviço foi oferecido ao cliente apenas em caráter experimental desde dezembro de 2004, ocasião na qual houve concordância com os termos apresentados, insistindo o autor em exigir da apelante algo que é impossível tecnicamente.

Assevera que não houve qualquer abalo, vexame ou dor a ensejar indenização por dano moral, sendo vedado pelo ordenamento jurídico o enriquecimento sem causa.

Pleiteia, por fim, o provimento do apelo com a consequente modificação da sentença e improcedência da pretensão exordial. Subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado na sentença.

Regularmente intimada, a parte adversa apresentou resposta ao recurso, pugnando pela manutenção integral da sentença recorrida (fl. 213/218)

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação de mérito (fls. 225/226).

VOTO

Nas razões recursais, a apelante, preliminarmente, requer a apreciação das duas petições por ela apresentadas tratando da impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que, na visão da apelante, a sentença deixou de se manifestar acerca desse ponto, alegado por duas vezes nos autos.

Anoto que a apelante justifica o não cumprimento da obrigação de fazer determinada pela decisão interlocutória liminar, argumentando que “a distância existente entre o ponto de distribuição da VELOX e a casa do promovente, o qual ultrapassa os 3.800 metros previstos no contrato para o bom funcionamento dos serviços da VELOX com velocidade de 300 Kb” (fl. 190).

Novamente sobre a obrigação de fazer imposta em sede de liminar, informa a apelante que “às fls. 71/77 a parte demandada informou a impossibilidade de cumprimento, ao tempo em que solicitou a sua conversão em perdas e danos, estando passível de julgamento até a data atual” (fl. 188).

Pois bem.

Faz-se necessário um breve resumo do trâmite processual e dos aspectos fáticos da demanda, a fim de obtermos uma melhor compreensão da matéria.

Narra a inicial que o autor firmou contrato com a prestadora de serviços Telemar Norte Leste S.A. em 2008, aderindo ao plano OI CONTA TOTAL 3 por meio do contrato de n.º 1100087504, o qual disponibilizava aos seus clientes as opções de telefonia móvel, fixo e internet banda larga. No entanto, após mais de quatro anos de uso contínuo, o técnico da operadora informou a impossibilidade de efetuar o reparo dos serviços contratados, justificando que “a distância conStatada em teste de 4.357m não é possível o funcionamento da VELOX” (fl. 06)

Em razão da interrupção do serviço, dita aleatória e unilateral, requereu a tutela jurisdicional a fim de que ele fosse imediatamente restabelecido, além de arbitrada uma indenização pelos danos morais e materiais suportados em razão da suspensão do acesso à internet, mormente tratar-se profissional que trabalha em regime de *home office*.

O pedido liminar foi deferido às fls. 15/16, determinando o restabelecimento imediato do serviço VELOX, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

No curso do processo, iniciou-se execução provisória das astreintes, sob a alegação de descumprimento do comando liminar, em petição atravessada pelo autor às fls. 83/84, posteriormente atualizado o valor exequendo pela petição de fls. 87/88. Observo, contudo, que já havia deferimento de penhora *on line* nos termos da primeira petição (fl. 84/85).

Ora, houve evidente tumulto processual com a permissividade da execução provisória das astreintes antes de sentenciado o feito, inclusive com a prática de atos expropriatórios (penhora *on line*) equivocados (bloqueio de valor muito superior ao apresentado pelo autor). Basta a simples leitura do recibo de protocolamento de bloqueio de valores e do detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores (fls. 89/103) que o valor a bloquear é de R\$ 74.500,00 e o valor total bloqueado é de R\$ 344.443,53.

Às fls. 105, dando conta da ausência de intimação do executado, o magistrado determinou intimação para ciência da penhora e abriu prazo para impugnação dos cálculos, diga-se de passagem, unilateralmente apresentados pelo autor/exequente, constantes nas petições do autor acima citadas (fls. 83/84 e 87/88).

Intimada, a empresa promovida apresentou impugnação à execução provisória da multa coercitiva, na qual apresentou diversos requerimentos, a seguir resumidos:

a) Alegando o bloqueio equivocado da importância de R\$ 344.443,53 em inúmeras contas da promovida, muito acima do pedido de execução de multa requerido pelo impugnado, requereu o desbloqueio de todas as contas constantes das fls. 89/103, inclusive o levantamento por meio de Alvará, da importância transferida para conta do r. Juízo junto ao Banco do Brasil S/A às fls. 104, no valor de R\$ 74.500,00, tendo em vista o Depósito Judicial Ouro – DJO incluso, garantindo integralmente a execução.

b) Evidenciando que naquele momento não havia sentença de mérito prolatada e ante a inexigibilidade da multa exequenda, somente possível de cobrança apenas para após o trânsito em julgado da decisão de mérito de procedência, requereu a nulidade da execução;

c) Sob o argumento de impossibilidade técnica de cumprimento da obrigação de fazer determinada na decisão liminar, requereu a nulidade da execução;

d) Pugnou pela conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, desconsiderando-se a multa diária;

e) Subsidiariamente, pleiteou a modificação da periodicidade da multa e a sua redução, observado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à obrigação principal.

Sentenciando, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido exordial para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora no percentual de 1%(um por cento) ao mês, a serem contados a partir da citação e corrigidos monetariamente pelo INPC desde a prolação da sentença.

Consta, ainda, no corpo da sentença, capítulo em que o magistrado julga improcedente a impugnação de fls. 108/109, determinando a expedição de Alvará em nome do autor após o trânsito em julgado daquela decisão.

Ao julgar incidentalmente, no bojo da sentença, a impugnação acima citada, o magistrado não apresentou argumentos lógico-jurídicos capazes de responder aos questionamentos legítimos do impugnante.

O art. 93, IX, da CFRB, bem como o art. 458, II, do CPC, determinam ao julgador o dever de fundamentação das decisões. É preciso, pois, a análise dos aspectos relevantes dos fatos e do direito aplicável, ainda que de forma resumida.

Concluir rejeitando ou acolhendo o pedido, sem que se desenrole anterior argumentação científica, viola flagrantemente o ordenamento vigente.

De igual modo, os arts. 128 e 460 do CPC, impõe ao magistrado o respeito ao princípio da congruência, assim como o art. 5º, XXXV, da CFRB garante ao cidadão o direito à prestação jurisdicional. A sentença que não aprecia os pedidos formulados pela parte fere, a um só tempo, as normas infra e constitucionais citadas.

Além disso, é questionável a introdução da decisão interlocutória incidental, que julga a defesa contra a execução provisória de astreinte, no bojo da sentença, a qual decide a lide principal, não se afigurando qualquer das hipóteses legais de julgamento conjunto.

Noutros termos, a sentença recorrida, ao abrir o capítulo “decisão interlocutória incidental = análise da impugnação à execução”, encontra-se eivada de nulidade insanável, data vênua, por dois motivos: **a)** não houve fundamentação suficiente, já que meramente afirmada a rejeição da impugnação, sem adentrar, nem sequer de forma sucinta, nas questões controvertidas postas na peça defensiva (decisão *citra petita* e sem fundamento jurídico e fático); **b)** caso se entenda que cabe execução provisória de decisão

liminar antes da sentença de mérito¹, ainda sim, não há base legal que ampare o julgamento simultâneo, numa só peça judicial (sentença), da impugnação à execução provisória de decisão liminar e do mérito da ação.

Por oportuno, esclareço que a decisão que comina astreintes não se reveste do manto da coisa julgada, por ter caráter eminentemente provisório e alterável a qualquer tempo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. **Para fins do art. 543-C do CPC:** 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. **"A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada."** 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.²

Sendo assim, a nulidade da sentença de 1.º grau, inclusive a posterior sentença que julgou os Embargos Declaratórios decorrentes da primeira, é medida que se impõe, tanto porque se trata de sentença sem fundamentação e *citra petita*, quanto pelo fato de ter julgado em conjunto, sem base legal, a impugnação citada alhures e mérito da ação.

Com base em tais considerações, **anulo, de ofício, as sentenças de fls. 161/166 e 184/185** e determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja apreciada fundamentadamente a defesa da promovida (fls. 108/139).

Prejudicado o julgamento de mérito do Apelo.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Sr^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, a Exm^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Exm^o. Des. José Ricardo Porto), e o Exm^o. Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 10 de novembro de 2015.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/06

¹O STJ já consolidou o tema e pacificou a divergência sobre o ponto, sob o rito do art. 543-C do CPC, ao afirmar que **"A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo."** (REsp 1200856/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 17/09/2014).

²REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014