30 de julho de 2008

2ª Turma Recursal Mista

 nº -

:

E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – MULTA DIÁRIA DEVIDA SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR PARA CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL – SEGURANÇA CONCEDIDA.

A multa diária apresenta finalidade inibitória, levando o devedor a cumprir o que lhe restara imposto.

Dessa forma, as *astreintes* só podem ser cobradas depois do trânsito em julgado da decisão, momento no qual o direito do credor se torna definitivo, e intimado o condenado para dar início ao cumprimento da obrigação, pois é ele quem suportará os ônus decorrentes do seu inadimplemento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da dos Juizados Especiais do Estado de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, .

Campo Grande, 30 de julho de 2008.

Juíza Elizabete Anache - Relatora

RELATÓRIO

O Sr.

BRASIL TELECOM S/A, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, em face da decisão prolatada pela JUÍZA DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL ADJUNTO DA COMARCA DE ANAURILÂNDIA, nos autos da ação “Declaratória de Ilegalidade e Inexigibilidade da Assinatura Básica” n. º 022.04.550081-0, que, atendendo ao requerimento do litisconsorte, intimou-lhe para efetuar, em 15 dias, o pagamento da quantia de R$ 1.612.181,63 (um milhão seiscentos e doze mil cento e oitenta e um reais e sessenta e três centavos) referente ao valor da obrigação principal acrescido das *astreintes.*

A liminar pleiteada foi deferida, consoante decisão de f. 385.

O litisconsorte necessário apresentou suas razões (f. 390-398), a autoridade apontada como coatora deixou de prestar informações (f. 449) e a representante do *parquet* opinou pela concessão parcial da segurança (f. 451-453).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. ()

Trata-se de mandado de segurança que busca a reforma da decisão proferida nos autos da ação Declaratória de Ilegalidade e Inexigibilidade da Assinatura Básica n. º 022.04.550081-0, que intimou a empresa de telefonia Brasil Telecom S/A, ora impetrante, para efetuar, no prazo de quinze dias, o pagamento de R$ 1.612.181,63 (um milhão seiscentos e doze mil cento e oitenta e um reais e sessenta e três centavos) referente ao valor da obrigação principal acrescido das *astreintes.*

A impetrante, no processo originário, figura no pólo passivo da ação Declaratória de Ilegalidade e Inexigibilidade da Assinatura Básica, intentada pelo litisconsorte perante o Juizado Especial Adjunto da Comarca de Anaurilândia, objetivando a declaração de ilegalidade da cobrança da “assinatura básica mensal”, bem como a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos; referida pretensão foi parcialmente acolhida pelo juízo impetrado que condenou a empresa de telefonia ao pagamento em dobro dos valores quitados a título de assinatura básica e, na oportunidade, determinou a imediata suspensão da cobrança, sob pena de multa diária (f. 221-242). Referido provimento foi publicado no dia 11 de fevereiro de 2005 (f. 243).

Não se conformando, a impetrante apresentou recurso de apelação (f. 246-269), o qual teve seu julgamento sobrestado até a decisão final do Conflito de Competência n. º 47.731 DF (f. 312). Após, decidido o incidente, esta E. Segunda Turma Recursal Mista deu parcial provimento ao recurso interposto, afastando-se a repetição de indébito (f. 317-325). A decisão colegiada foi publicada em 13 de fevereiro de 2007.

Buscando a reforma da decisão desta corte, a impetrante interpôs recurso extraordinário (f. 327-343), não sendo este admitido (f. 360). O litisconsorte, então, deu início ao cumprimento de sentença (f. 366-376) tendo a magistrada impetrada determinado a intimação da impetrante, “na pessoa de seu procurador, para pagar, no prazo de 15 dias, o valor de R$ 1.612.181,63”.

Desta decisão é que se opõe a impetrante.

***Da carência de impetração.***

Ventila o litisconsorte, em suas razões, que a empresa de telefonia carece de impetração, eis que para justificar o aforamento de um mandado de segurança é indispensável a presença dos requisitos legais exigidos para tal, ônus do qual não se desincumbiu a impetrante.

Sem razão.

O art. 1º da Lei n ° 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança) dispõe que “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.*

Estudando os autos, verifico que a empresa de telefonia demonstrou, extreme de dúvidas, a presença do seu direito líquido e certo, bem como a existência de ato violador praticado por autoridade judiciária.

Por tais motivos, afasto esta prefacial.

**Do mérito.**

A questão debatida neste *mandamus* é a verificação do termo inicial da incidência da multa diária fixada na sentença.

Pois bem.

O escopo das *astreintes* não é o de obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas sim o de cumprir com a obrigação da forma como determinada. Apresenta, pois, finalidade inibitória, levando o devedor a desistir de eventual intento de descumprimento do que lhe restara imposto.

*In casu*, a determinação judicial que previu a aplicação de multa diária na hipótese do descumprimento da obrigação imposta à empresa de telefonia - cancelar imediatamente a cobrança da “assinatura básica mensal” -, foi desafiada por recurso de apelação.

Dessa forma, “*a exigibilidade dessas multas, havendo elas sido cominadas em sentença mandamental ou em decisão antecipatória de tutela específica, ocorrerá sempre a partir do trânsito em julgado daquela porque, antes, o próprio preceito pode ser reformado e, eliminada a condenação a fazer, não-fazer ou entregar, cessa também a cominação”.* (Cândido Rangel Dinamarco *in* Instituições de Direito Processual Civil - Vol. IV - Ed. Malheiros - pág. 474).

Portanto, em tendo a multa diária finalidade exclusiva de coagir o inadimplente a praticar o ato, somente poderá ser aplicada desde que o autor tenha o seu direito reconhecido, o que se dá com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional que, no caso versado, deu-se em 29 de maio de 2007 (f. 323).

Em outra vertente, é de se observar que no caso de sentença mandamental (fazer ou não fazer) é obrigatória a intimação pessoal do devedor, mormente quando há cominação de multa diária, eis que é ele quem suportará os ônus decorrentes do seu inadimplemento, tornado-se imprescindível, para tal desiderato, a ciência pessoal dos termos da determinação judicial.

A propósito:

“PROCESSO CIVIL. ASTREINTES. CUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. NECESSIDADE.
1. **As astreintes**, que consistem em multa diária imposta ao condenado para o caso de descumprimento da ordem judicial, **só podem ser cobradas após o trânsito em julgado da sentença condenatória e, ainda, depois de intimado o condenado para dar início ao seu cumprimento.**
2. Agravo não provido”.(20070020086287AGI, Relator FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Turma Cível, TJDF, julgado em 05/09/2007, DJ 18/09/2007 p. 106.)

Este é, também, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Quando ainda não intimado o réu para a implantação de benefício ante a ausência do trânsito em julgado, descabe a aplicação de multa diária (astreintes) imposta como meio coercitivo indireto para que o devedor cumpra obrigação de fazer ou não fazer no prazo assinalado”. (REsp 298067/SP, T6, Rel. Min. Fernando Gonçalves, publ. DJ de 13.05.2002, p. 237).

Em conseqüência, as *astreintes* só podem ser cobradas após o trânsito em julgado da decisão que determina fazer ou deixar de fazer algo e depois de intimado o condenado para dar início ao cumprimento da obrigação.

Por fim, como bem ressaltou a i. representante do Ministério Público, as questões atinentes à inobservância do limite de alçada dos juizados e ao excesso da multa pecuniária estipulada devem ser debatidas por meio próprio, não sendo admissível que sejam discutidas na estreita via do *mandamus*.

Na esteira deste entendimento, **concedo parcialmente a segurança** **pleiteada**, determinando que a incidência das atreintes se de após o trânsito em julgado da sentença e depois de intimada a devedora pessoalmente para o adimplemento da obrigação.

Sem custas.