AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.280 - SP (2018/0342689-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADOS	:	ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441
		JULIANA DE SOUSA FELDMAN - SP316803
AGRAVADO	:	CONDOMINIO EDIFICIO VILINA
ADVOGADO	:	SILVIO RODRIGUES - SP094407

EMENTA

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 273 E 461, § 4º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211 DO STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. SÚMULA 410/STJ. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ, fls. 996-997) proposto para impugnar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 937):

> RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE VIZINHANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - EMISSÃO EXCESSIVA DE RUÍDOS EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL -AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Condenação da requerida a regularizar a emissão de ruídos de seu estabelecimento comercial. Impugnação ao cumprimento de sentença acolhido com decreto de extinção do processo.
> Descabimento. Inexistência de prova do cumprimento de sentença.
> Necessidade de prévia intimação da requerida, mediante seus procuradores, para proceder ao comando judicial. Sentença de extinção anulada. anulada. Recurso de apelação provido para a determinar o regular prosseguimento do cumprimento de sentença.

Opostos embargos de declaração, o aresto recorrido foi integralizado pela seguinte ementa (e-STJ, fl. 959):

> RECURSO — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — DIREITO DE VIZINHANÇA — RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA —

> EMISSÃO EXCESSIVA DE RUÍDOS EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Anulação da decisão que extinguiu o feito, com determinação de remessa dos autos à origem para averiguação de cumprimento de obrigação de fazer determinada em sentença transitada em julgado. 2. Embargos do condomínio requerente alegando omissão e obscuridade, pois o Venerando Aresto combatido teria deixado de pronunciar-se sobre a exigibilidade da multa devida ao descumprimento da obrigação, de fazer. 3.
> Embargos da requerida sustentando omissões e contradições, eis que já constaria prova nos autos sobre o cumprimento da obrigação de fazer. Omissões e contradições não evidenciadas, restando o inconformismo das partes contra os termos do decidido. Recurso de embargos de declaração não acolhidos.

Nas razões do recurso especial, a agravante alegou, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, violação aos arts. 273; 333, inciso I; 461, § 4º; 475-A e 475-J do CPC/1973.

Sustentou que a cobrança de multa decorrente do descumprimento de obrigação de fazer exige a prévia intimação do suposto devedor, nos termos da Súmula 410 do STJ.

Argumentou que inexistiu a comprovação do descumprimento da obrigação imposta, não tendo o agravado demonstrado nos autos a inércia da recorrente na execução do compromisso assumido.

Analisada a admissibilidade do recurso excepcional, o Tribunal de origem inadmitiu a insurgência apresentada (e-STJ, fls. 996-997) por entender não ter a recorrente apresentado argumentos suficientes para comprovação da violação à legislação federal apontada, bem como pela incidência da Súmula 7/STJ.

Diante de tal fato, foi interposto agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 1.000-1.010).

Brevemente relatado, decido.

Inicialmente, é importante ressaltar que o recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, sendo, desse modo, aplicável ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas

a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Nas razões deste agravo, a recorrente alega ter cumprido com todas as exigências legais para a análise e processamento do recurso especial.

Afirma não ser o caso de aplicação da Súmula 7/STJ para análise das teses aventadas no apelo especial.

Analisadas as razões do recurso especial, constata-se ter a recorrente apresentado argumentos claros e suficientes para análise da suposta violação à legislação federal.

Contudo, preliminarmente, com relação à alegada violação aos arts. 273 e 461, § 4º, do CPC/1973, depreende-se dos autos inexistir qualquer discussão nos acórdãos recorridos acerca de temas neles disciplinados, estando ausente, portanto, o devido prequestionamento necessário para conhecimento e julgamento do recurso especial.

Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a análise de tese no âmbito do recurso especial exige a prévia discussão perante o Tribunal de origem, sob pena de incidir o teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, bem como o enunciado da Súmula 211/STJ.

A propósito:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTA PÓS-PAGA DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR COM CINCO MIL CHIPS ATIVOS. COBRANÇAS DE VALORES INDEVIDOS E IRREGULARIDADES NO CONTRATO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO REALIZADO. REPOSIÇÃO DE ATÉ 1000 CHIPS DEFEITUOSOS. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚM 5 E 7 DO STJ.
> 1. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súm. 211/STJ).
> 2. Os insurgentes alegaram violação dos arts. 6°, 499 e 502, do CPC/2015. No entanto, os referidos dispositivos legais, em que pese a oposição de embargos de declaração, não foram objeto de debate

> na origem, atraindo o óbice da Súmula 211/STJ ao vertente caso, ante a falta do necessário prequestionamento da matéria.
> 3. É firme o posicionamento do STJ no sentido de que "nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade" (AgInt no AREsp 1.218.379/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).
> 4. Na hipótese, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido com relação à necessidade da empresa de telefonia fornecer as informações requeridas pela recorrente para permitir a reposição de até 1000 (um mil) chips; quanto à impossibilidade da recorrente efetivar a identificação dos acessos alegadamente defeituosos; com relação ao fato de não pode cumprir totalmente a obrigação por culpa exclusiva da recorrida e de que houve ofensa à coisa julgada, por se estar exigindo obrigação diversa do que fora determinado pelo título homologado por sentença, demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos e análise dos termos da transação, o que encontra óbice nas súmulas 5 e 7 do STJ.
> 5. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no AREsp 1287781/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018)

Noutro ponto, dos fundamentos expostos no apelo excepcional, verifica-se que uma das teses defendidas pela agravante diz respeito à necessidade de prévia intimação do devedor antes da incidência de multa imposta para descumprimento de obrigação de fazer.

Ao se manifestar sobre o tema, assim expôs o Tribunal de origem no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 940):

> [...]
> De outro lado, respeitado o entendimento em contrário, é dispensada a intimação pessoal do devedor para providenciar o cumprimento da ordem.
> [...]

Segundo o trecho do aresto acima mencionado, o Tribunal originário posicionou-se pela desnecessidade de prévia intimação do devedor para cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer imposta em sentença.

Todavia, ao assim decidir, a Corte *a quo* adotou entendimento diverso da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, a qual, aplicando o enunciado da Súmula 410/STJ, entende ser imprescindível anterior intimação do devedor recalcitrante para cobrança regular da multa por descumprimento de obrigação de fazer a ele imposta.

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. SÚMULA 410/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento de que "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Entendimento compendiado na Súmula 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor. Esclarecimento do decidido pela Segunda Seção nos EAg 857.758/RS" (REsp 1.349.790/RJ, julgado em 25/09/2013, DJe de 27/02/2014; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.492.933/SP, julgado em 11/04/2018, DJe de 18/04/2018).
> 2. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp 1756046/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)
>
> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 410 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA, NO MÉRITO, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL DE OFÍCIO, SEM A MODIFICAÇÃO DO JULGADO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
> 2. É entendimento desta Corte que a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Súmula nº 410 do STJ.
> 3. A impugnação deve indicar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o que não se verifica no presente caso.
> 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.
> 5. Uma vez constatado o erro material na decisão atacada, é de rigor sua correção, mesmo que de ofício.
> 6. Agravo interno parcialmente provido.

> (AgInt no REsp 1621864/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)

Diante desta conclusão, verifica-se que o entendimento perfilhado pelo acórdão recorrido destoa da jurisprudência vigente nesta Corte Superior.

No tocante à comprovação do cumprimento da obrigação imposta pela sentença, assim se manifestou o Tribunal *a quo* (e-STJ, fl. 941):

> [...]
>
> Diante de tais premissas, é de se notar que a impugnação ofertada pela requerida não comprovou o cumprimento da ordem exarada em sentença.
>
> Isto porque, ausente no cumprimento de sentença qualquer laudo técnico ou prova de que a entrega de materiais em sua loja comercial venha observando os níveis legais máximos de emissão de ruído.
>
> Desta forma, ainda que o condomínio requerente não tenha peticionado visando o correto andamento processual (ausência de intimação da requerida para o cumprimento de sentença), deve ser afastada a decisão recorrida de extinção do processo, pois não se quedou inerte.
>
> [...]

Dos excertos supramencionados, constata-se que a Corte de origem entendeu que a recorrente, ao interpor impugnação, não demonstrou nenhum fato apto a comprovar o adimplemento da obrigação imposta.

Nos termos do art. 475-L, inciso VI, do CPC/1973, constitui dever da parte impugnante a demonstração de atos que atestem impedimento, modificação ou extinção da obrigação imposta pela sentença.

In casu, entendendo a Corte de origem que a recorrente não se desincumbiu de comprovar o cumprimento da ordem judicial imposta pela sentença, descabe a esta Corte Superior, por meio do julgamento do recurso especial, alterar tais conclusões, pois o referido exame necessitaria de profunda análise do contexto-fático probatório, devidamente impedido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento no sentido de afastar a cobrança da multa cominatória estabelecida para o cumprimento da obrigação de fazer efetuada sem a prévia intimação pessoal do devedor.

Publique-se.

Brasília (DF), 14 de março de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator